Themis,

eine

Sammlung von Rechtsfällen und Abhandlungen aus dem Privat- und Strafrechte,

und über das

Stempel- und Taxpatent vom 27. Jänner 1840.

Von

Dr. Josef Wessely,

k. k. öffentl. ord. Professor des allg. bürg. Rechtes an der Universität zu Prag, Referenten und Votanten des k. k. böhmischen Landrechtes und gew. Dekane der juridischen Fakultät an der Universität zu Insbruk.

Neue Folge.

6. Heft.

Prag, 1843.

Verlag, Druk und Papier von Gottlieb Haase Söhne.

I.

Abhandlung

über die

Einwendung des unbefugten Gerichtstandes, über den Rekurs und über den Rükerlag der Klage wegen der Inkompetenz des Gerichtes.

Von

Wessely.

I.

Aemtliche Erhebung der Kompetenz des Gerichtes.

»Der Richter darf nur auf eine vorläufige Klage und niemals von Amtswegen verfahren, ausgenommen, da er hierzu durch die Geseze angewiesen wird.« (§. 1 der allg. u. §. 1 der westgal. G. O.)

In diesem §. wird die Verhandlungsmaxime an die Spize unsers zivilgerichtlichen Verfahrens gestellt und in folgende Grundsäze aufgelöst:

1) Der Richter darf niemals von Amtswegen verfahren, und

2) der Richter darf nur auf eine vorläufige Klage verfahren; woraus

3) folgt, daß der Richter, wenn eine Klage angebracht wird, hierüber das mündliche oder schriftliche Verfahren einleiten muß.

Jeder dieser Grundsäze wird durch die G. O. selbst, so wie durch §§. anderer Gesezbücher und vorzugsweise durch viele einzelne Geseze theils erklärt und ergänzt, theils in mannigfaltigen Ausnamsfällen beschrenkt*).

In der vorliegenden Abhandlung soll nur eine dieser Erklärungen und nur einer dieser Ausnamsfälle besprochen werden.

Eine dieser Erklärungen besteht nemlich darin, daß der Richter bei der Klage und so lange das Verfahren im Zuge ist, in das Innerliche der Schriften und des Geschäftes nicht einzugehen hat. Hierüber besizen wir folgende zwei Deklaratorien.

Das Hfd. v. 6. Oktober 1783 Nr. 197 lit. b) verordnet:

»Der Richter könne die Sache der Parteien nicht auf sich nehmen, dieselben zur Beibringung ihrer Beweismittel auffordern, oder so lang das Vefahren noch im Zuge ist, schon in das Innerliche der Schriften eingehen.«**)

Die Resol. v. 31. Oktober 1785 Nr. 489 lit. t) bestimmt:

»Uiber eine vorkommende schriftliche Klage könne sich zwar der Richter in das Innerliche des Geschäftes, und ob die Klage wohl oder übel instruirt sei, nicht einmengen, wohl aber jede Klage, wo wider die vorge-

*) Ich habe mich bemüht, eine vollständige Zusammenstellung der diesfälligen Vorschriften in meinem Handbuche des gerichtl. Verfahrens, so wie in meinem Handbuche der westgal. G. O. beim §. 1 zu liefern.

**) Handbuch des gerichtl. Verf. u. Handbuch der westgal. G. O. 12.

schriebene Form offenbar gefehlt worden, von Amtswegen ohne weitern zur Verbesserung des hiebei entdekten Gebrechens zurükgeben, wonach dann auch eine Klage, in welcher verschiedene Gegenstände vermengt werden, von Amtswegen verworfen, und zur Absonderung der Gegenstände angewiesen werden kann« *).

Einige meinen nun, daß der Richter nach dem klaren Wortlaute dieser Deklaratorien, so wie nach dem Grundsaze des §. 1 der G. O.: niemals von Amtswegen zu verfahren, in keinem Falle berechtigt sei, in das Innerliche einer schriftlichen Klage einzugehen, also das in derselben angeführte faktische und gesezliche Klagerecht (genus actionis) und die angebotenen Beweise oder allegirten Beweismittel schon bei der Erlassung des Klagbescheides zum Gegenstande der richterlichen Judikatur zu machen; sondern daß der Richter lediglich auf Grundlage des Rubrums und der Schlußbitte der Klage seinen Bescheid zu erlassen habe.

Ich stimme dieser Meinung nicht bei, sondern gehöre zu den Vertheidigern der gegentheiligen Ansicht, daß nemlich der Richter das Innerliche der Klage stets zum Gegenstande seiner Beurtheilung machen müsse, weil häufig erst aus dem Klagegrunde und den Beilagen erkannt werden kann, ob nicht einer der vielen Ausnamsfälle vorhanden ist, in welchen der Richter von Amtswegen Verfügungen treffen, oder einen gänzlich oder vorläufig abweislichen Bescheid auf die Klage zu geben hat, während er, wenn er das Innerliche der Klage nicht berüksichtigt, die ämtlichen Verfügungen unterlassen und die

*) Handbuch des gerichtl. Verf. 170.

Klage aufrecht verbescheiden, d. h. das schriftliche oder mündliche Verfahren einleiten und eben dadurch nicht selten eine Nullität begehen würde.

Einer dieser Ausnamsfälle betrift die Kompetenz des Gerichtes und besteht eben darin, daß der Richter gleich bei der Klage von Amtswegen in die Beurtheilung eingehen muß, ob er kompetent, d. h. gesezlich berufen sei, über die Klage den Zivilprozeß nach Vorschrift der G. O. einzuleiten.

Dieser Ausnamsfall ist in mehren Gesezen, insbesondere in dem Hfd. v. 15. Jänner 1787 Nr. 621 lit. c) klar ausgesprochen, wo es heißt: »Da zur Prorogirung der Jurisdikzion und Anerkennung eines fremden Richters eine ausdrükliche Erklärung und Rechtsbegebung erfordert wird und das Stillschweigen allein nicht zureicht; so hat der Richter auch von Amtswegen sich die Grenzen seiner Gerichtsbarkeit gegenwärtig zu halten.«

Da dieses Gesez dem Richter ohne alle Beschrenkung die Amtspflicht auferlegt, sich die Grenzen seiner Gerichtsbarkeit gegenwärtig zu halten; so folgt hieraus, daß er verpflichtet ist, alle Momente und Umstände einer vorliegenden Klage zu berükſichtigen, wodurch die Gerichtsbarkeit begründet, beschrenkt oder ausgeschlossen wird. Da in dem Rubrum und in der Schlußbitte der Klage nicht immer alle diese Momente und Umstände angegeben erscheinen, sondern viele derselben erst aus dem Inhalte der Klage erkannt werden können; so muß der Richter auch den Inhalt der Klage zum Behufe der Erhebung seiner Kompetenz in Beurtheilung ziehen.

Für die Richtigkeit dieses Schlusses sprechen noch viele andere Geseze, wie z. B.

1) die Resol. v. 11. Sept. 1784 Nr. 335, wo es heißt:

a) »Seien die Sindikatsklagen, so gegen Richter eingereicht werden, gänzlich aufzuheben, und sollen daher jene Verhandlungen, die in dem Zuge ordentlichen Verfahrens zwischen einer Partei und einem Richter eingeleitet werden, künftig nicht mehr statt haben, sondern von jeder Partei, die von einem untern Richter wegen übel verwalteter Justiz eine Entschädigung fordern zu können vermeinte, dieselbe nicht in der Form einer Klage, sondern in der Art einer Beschwerdeführung bei dem obern Richter angesucht — werden.«

2) Das Hfd. v. 14. März 1806 Nr. 738 bestimmt:

»Es ist in den Gesezen gegründet: 1) daß Staatsbeamte ihrer Amtshandlungen wegen bei dem Zivilgerichte niemals belangt werden können, und 2) daß daher der Zivilrichter sich die Grenzen seiner Gerichtsbarkeit von Amtswegen gegenwärtig halten, sohin solche Klagen, welche gegen Staatsbeamte ihrer Amtshandlungen wegen eingebracht werden, sogleich zurükweisen müsse.«

3) Der §. 1341 des allg. bürg. G. B. verordnet:

»Gegen das Verschulden eines Richters beschwert man sich bei der höheren Behörde; diese untersucht und beurtheilt die Beschwerde von Amtswegen.«

Aus diesen Gesezen geht zweifellos hervor, daß eine bei einem Zivilgerichte erster Instanz eingereichte Klage von Amtswegen wegen offenbarer Inkompetenz

zurükgewiesen werden muß, wenn in derselben ein Richter wegen übel verwalteter Justiz, oder überhaupt ein Staatsbeamter wegen seiner Amtshandlungen belangt wird. Da aber der Umstand, ob der Beamte wegen seiner Amtshandlung geklagt wird, das genus actionis, d. h. den Klagegrund ausmacht, dieser aber nur aus dem Konterte oder dem Innern der Klage mit Bestimmtheit entnommen werden kann; so liegt in den angeführten drei Gesezen ein neuer Beweis für die Richtigkeit des aufgestellten Sazes, daß der Zivilrichter erster Instanz in das Innere der Klage eingehen muß, weil er sonst Gefahr laufen würde, eine anhängig gemachte Streitsache, die offenbar von den Grenzen seiner Gerichtsbarkeit ausgeschlossen ist, vor sein Forum zu ziehen, also eine Nullität zu begehen.

Zur Verdeutlichung des Gesagten sei es gestattet, ein Beispiel zu fingiren.

A klagt das k. k. Fiskalamt in Vertretung des a. h. Aerars mit der Schlußbitte, das Gericht erkenne, das k. k. Aerar sei schuldig, dem Kläger das nach dem Tode des B hinterbliebene, dem Kläger laut der im Testamente des B vom — angeordneten fideikommissarischen Substituzion zugefallene, aber vom Aerar sich zugeeignete in der Stadt N. gelegene Haus N. C. — bei Vermeidung der Exekuzion binnen 14 Tagen zurück zu verschaffen, oder binnen eben dieser Zeit den Werth desselben nebst Gerichtskosten zu ersezen. — Aus diesen Daten der Schlußbitte und des Rubrums der Klage wird die Inkompetenz des Gerichtes nicht offenbar. Wenn aber das Gericht in das Innere der Klage eingeht, und daselbst liest, daß der frühere Hausbesizer B. im J. 1800 von

dem Kriegsgerichte seines Regimentes des Verbrechens der Deserzion schuldig, und sein ganzes Vermögen als konfiszirt erklärt worden ist; daß auf Grundlage dieses Kriegsrechtsurtheiles das Fiskalamt die Konfiskazion des Hauses bücherlich realisirt hat; daß der Kläger behauptet, diese Konfiskazion sei widerrechtlich geschehen, weil B, wie es der angebotene Zeugenbeweis darthun werde, niemals den Vorsaz hatte, die Kriegsdienste auf immer zu verlassen, folglich sich nicht der Deserzion, sondern nur der Absentirung schuldig gemacht habe, worauf die Strafe der Konfiskazion nach Militärgesezen niemals verhängt war; daß daher das Aerar sich das fragliche Haus ohne Rechtsgrund, somit blos faktisch zugeeignet habe, folglich auch verpflichtet sei, dieses Haus zurükzuverschaffen, oder den Werth zu ersezen; — so wird dem Richter seine Inkompetenz offenbar und er muß die Klage als zum zivilgerichtlichen Verfahren nicht geeignet, von Amtswegen zurükweisen.

Die bisher vertheidigte Ansicht wird auch

4) durch das Hfd. v. 6. März 1821 Nr. 1743 bestätigt, wo es heißt: »daß Rechtsangelegenheiten, deren Entscheidung von dem Beweise der Zurechnung eines Verbrechens oder einer schweren Polizeiübertretung abhängt, vor erfolgtem Urtheile des Kriminalrichters oder der politischen Behörde bei dem Zivilgerichte nicht angebracht werden können.«

Will nun der Richter der in diesem Geseze gelegenen Amtspflicht, eine derartige Klage zurükzuweisen, entsprechen; so muß er sich in das Innere der Klage einlassen, weil das Rubrum und die Schlußbitte der Klage allein keine genügende Bürgschaft gibt, daß in

dem Kontexte der Klage keine zur Beanzeigung eines Streittheiles hinreichende Anzeigung eines Verbrechens oder einer schweren P. Ü. enthalten sei.

Das obige Gesez fährt fort: »Wird erst im Laufe des Prozesses eine bestimmte Person eines Verbrechens oder einer schweren P. Ü. auf solche Art angeklagt, daß die Beschuldigung für eine zur Einleitung der Untersuchung hinreichende Anzeigung zu halten ist; so muß, insofern der Erfolg der Untersuchung auf die Entscheidung der Streitsache einen wesentlichen Einfluß haben könnte, bei dem Zivilgerichte das rechtliche Verfahren eingestellt, und das Erkenntniß des Strafgerichtes abgewartet werden.«

Hieraus folgt, daß der Richter sich auch in das Innere einer jeden weiteren im Prozesse vorkommenden Sazschrift einlassen muß, um seine Amtspflicht, den Lauf des eingeleiteten Prozesses zu sistiren, wenn die Bedingung der angeführten Gesezstelle eintrit, zu erfüllen.

Endlich sprechen für die Richtigkeit der bisher vertheidigten Ansicht

5) alle jene Geseze, welche bestimmten Verträgen das Klagerecht entziehen, wie z. B. der §. 1271 des allg. bürg. G. B., welcher anordnet, daß der nicht hinterlegte Preis einer Wette gerichtlich nicht gefordert werden kann, woraus folgt, daß eine Klage auf Zahlung desselben vom Amtswegen zurükgewiesen werden muß. — In gleicher Art bestimmt das Hfd. v. 15. März 1833 Nr. 2603, daß die in Böhmen über Grundbesizungen abgeschlossenen Verträge auf eine gewisse Anzahl von Leibern weder intabulazions- noch exekuzionsfähig, noch von irgend einer Wirkung

sein sollen, voraus gleichfalls gefolgert werden muß, daß eine Klage auf Erfüllung eines solchen Vertrages von Amtswegen als unzuläßig rükgestellt werden muß. — Eben so muß behauptet werden, daß in Folge der a. h. Entschl. v. 28. April, und Hkzd. v. 6. Juni 1838 Z. 12593 eine Klage auf Zahlung der für die Erfüllung des Versprechens, bei einer öffentlichen Feilbietung nicht als Käufer aufzutreten, zugesicherten Vortheile von Amtswegen zu verwerfen ist, weil diesfalls kein Klagerecht statt findet.

Will sich nun der Richter nicht der Gefahr aussezen, in diesen und noch vielen anderen gleichartigen Fällen Klagen, in deren Inhalte die Unzuläßigkeit des Zivilprozeßes offenbar am Tage liegt, aufrecht zu verbescheiden, und eben dadurch die Grenzen seiner Gerichtsbarkeit zu überschreiten; so muß er in das Innere der Klage eingehen.

Die bisher durch allgemeine und spezielle Geseze gerechtfertigte Ansicht muß noch gegen den Einwurf in Schuz genommen werden, daß sie mit dem Hfd. v. 6. Oktober 1783 Nr. 197 lit. b) und mit der Resol. v. 31. Oktober 1785 Nr. 489 lit. t) wodurch dem Richter ausnamslos untersagt wird, in das Innerliche der Schriften während des Zuges des Verfahrens einzugehen, im offenbaren Widerspruche steht.

Dieser Einwurf läßt sich auf eine doppelte Art beheben.

Die eben angeführten Geseze sprechen deutlich die Absicht aus, warum der Richter während des Zuges des Verfahrens in das Innerliche der Schriften nicht eingehen und sich in das Innerliche des Geschäftes nicht

einmengen soll, um nemlich die Sache der Parteien auf sich zu nehmen und sie zur besseren Verfassung und Instruirung ihrer Schriften aufzufordern, wodurch, wie begreiflich, die im §. 1 unserer G. O. aufgestellte Verhandlungsmaxime gänzlich aufgehoben, und an deren Stelle die Untersuchungsmaxime gesezt würde.

Nach unserer Ansicht soll aber der Richter den Inhalt der Sazschriften zu einem ganz anderen Zweke zum Gegenstande seiner Beurtheilung machen, um nemlich darin die Momente zu finden, von welchen seine Gerichtsbarkeit bedingt ist. Die Frage, ob das Gericht in einer anhängig gemachten Streitsache kompetent, d. h. die Gerichtsbarkeit auszuüben befugt ist, bildet in der Regel keine Parteisache, sondern einen Gegenstand des öffentlichen Rechtes; denn die Wirksamkeit aller im Staate vorhandenen, mit der Verwaltung der Majestätsrechte beauftragten Behörden, somit auch der Gerichte muß an bestimmte Grenzen gebunden sein, welche von Amtswegen eingehalten und überwacht werden müssen, weil sonst an die Stelle einer wohlgeordneten und eben dadurch gesicherten Realisirung des allgemeinen Besten, ein beständiger Konflikt und eine dem Interesse des öffentlichen Dienstes schädliche Spannung der mannigfaltigen Verwaltungsorgane, widersprechende Entscheidungen derselben Angelegenheiten, folglich eine allgemeine Gefährdung der verschiedenen Staatszweke treten würden.

Durch unsere Ansicht wird die Verhandlungsmaxime des öster. Zivilprozesses gar nicht beirrt, weil sie überhaupt keinen Gegenstand der G. O., sondern der Jurisdikzionsgeseze betrift; sie enthält eine Präjudizialfrage, die eher entschieden sein muß, bevor der Prozeß in der

Hauptsache nach Vorschrift der G. O. durchgeführt werden kann. Auf diese Art stehen die Geseze, worauf unsere Ansicht beruht, in keinem Widerspruche mit den beiden im Einwurfe bezogenen Gesezen; die einen und die anderen lassen sich neben einander befolgen.

Angenommen aber auch, daß die lezteren Geseze zur Zeit ihrer Kundmachung dem Richter jedes, zu was immer für einem Zweke vorzunehmende Eingehen in das Innere der Sazschriften während des Zuges des Verfahrens unbedingt untersagt hätten; so wird der scheinbare Widerspruch unserer Ansicht mit denselben dadurch gänzlich behoben, daß unsere Ansicht auf neueren Gesezen beruht, wodurch also die beiden älteren Geseze theilweise aufgehoben, d. h. in der Richtung beschrenkt worden sind, daß nemlich der Richter zu dem speziellen Zweke der Erhebung seiner Kompetenz in das Innerliche der Sazschriften eingehen müsse.

II.

Einwendung des unbefugten Gerichtstandes und Rekurs.

Daß in der Praxis Fälle vorkommen, in welchen Zivilgerichte Klagen aufrecht verbescheiden, obwohl sie inkompetent sind, lehrt die Erfahrung. Die Ursache solcher Bescheide kann verschieden sein. Das Gericht läßt sich entweder in das Innere der Klage nicht ein, es wird ihm also die in dem Inhalte und in den Beweismitteln derselben gelegene Inkompetenz nicht offenbar; oder es geht zwar in die Prüfung des Innern der Klage ein, allein die daselbst vorkommenden Momente

sind so unbestimmt, vieldeutig oder fälschlich dargestellt, daß die Inkompetenz nicht offenbar wird; oder das Gericht geht von einer irrigen Ansicht über die Grenzen seiner Gerichtsbarkeit aus, hält sich also für kompetent, obwohl es in der vorliegenden Streitsache nach der richtigen Ansicht offenbar inkompetent ist.

Es entsteht nun die Frage, welches Rechtsmittel dem Geklagten zusteht, wenn er glaubt, das Gericht sei inkompetent, und die aufrecht verbeschiedene Klage sei zurükzuweisen.

Man sollte meinen, die Beantwortung dieser Frage könne nicht dem geringsten Zweifel unterworfen sein, weil der §. 40 der allg. G. O., so wie der §. 33 der gal. G. O. und das dazu gehörige Hfd. v. 25. Jänner 1822 Nr. 1832 ausdrüklich anordnen, daß der Geklagte, wenn er glaubt, daß dem Richter, bei welchem geklagt wird, die Gerichtsbarkeit nicht gebühre, die Einwendung des unbefugten Gerichtstandes (exceptio fori declinatoria) anzubringen habe. Dessen ungeachtet ist mir diesfalls eine theilweise abweichende Ansicht bekannt geworden.

Man meint nemlich, daß die Einwendung des unbef. G. nur in jenen Fällen statt finde, in welchen die bei einem Zivilgerichte anhängig gemachte Streitsache zu einem andern Zivilgerichte gehört; nicht aber dann, wenn die Streitsache überhaupt zu keinem Zivilgerichte gehört, oder mit andern Worten, wenn die Streitsache zum zivilgerichtlichen Verfahren nicht geeignet ist. In diesem Falle müsse, sagt man, der Geklagte gegen den Bescheid, wodurch eine zum zivilgerichtlichen Verfahren nicht geeignete Klage dennoch zur Erstattung der Einrede oder

mit Bestimmung einer Tagsazung zur mündlichen Verhandlung demselben zugestellt worden ist, den Rekurs ergreifen.

Man stüzt diese Ansicht

1) auf den Wortlaut des §. 40 der allg. G. O.; denn daselbst heiße es, daß der Beklagte die Einwendung des unbef. G. aus dem Grunde anzubringen habe, weil die Streitsache der Gerichtsbarkeit des Richters, bei welchem geklagt wird, nicht unterstehe. Da nun der Ausdruk: Streitsache nur eine Zivilstreitsache bedeuten könne, weil in der G. O. nur von Zivilstreitsachen die Rede sein könne; so folge hieraus, daß dem Beklagten die Einwendung des unbef. G. nicht zustehe, wenn er behauptet, daß keine Zivilstreitsache vorhanden sei, weil die Klage überhaupt nicht zum zivilgerichtlichen Verfahren gehört; in einem solchen Falle müsse also der Geklagte das gegen Bescheide in der Regel stattfindende Rechtsmittel des Rekurses ergreifen.

2) Man führt weiter an, daß der Richter, der eine zum zivilgerichtlichen Verfahren nicht geeignete Klage aufrecht verbeschieden hat, seinen durch Unterlassung des Rekurses rechtkräftig gewordenen Bescheid, wenn dieser auch einer Nullität unterliegt, selbst aufzuheben nicht befugt sei; sondern daß nur das Obergericht die Nullität auszusprechen, und den Bescheid zu beheben berufen sei; daher müsse der Geklagte den Rekurs und nicht die Einwendung des unbef. G. anbringen, weil nur jener die Streitsache an das Obergericht devolvire und die Rechtskraft des Bescheides verhindere, während es in der Natur der leztern liege, daß hierüber dasselbe Gericht erster Instanz zunächst entscheiden müßte, was aber an und für sich, so wie wegen der

bereits eingetretenen Rechtskraft des Bescheides unzulässig sei. Würde also die Einwendung des unbef. G. eingebracht; so könnte sich der Richter in die Beurtheilung des materiellen Theiles dieser Einwendung, nemlich in die Frage, ob die vorgebrachten Umstände und Beweise die Unzulässigkeit des Zivilprozesses, somit die Inkompetenz des Gerichtes darthun oder nicht, keineswegs einlassen; sondern er müßte diese Einwendung lediglich in formali, d. h. deswegen abweisen, weil der Geklagte seine Gründe für die Unstatthaftigkeit des Zivilprozesses in der nach der G. O. unzulässigen Form der Einwendung, statt in der vorgeschriebenen Form des Rekurses vorgebracht habe.

Ich stimme dieser Ansicht nicht bei, und zwar aus folgenden Gründen:

1. Die Behauptung, daß der Ausdruk: Streitsache im §. 40 der allg. G. O. nur eine Zivilstreitsache bedeute, verstößt gegen die Allgemeinheit des gesezlichen Wortlautes; denn Streitsachen gibt es nicht blos bei Gerichten, sondern auch bei anderen Behörden; es gibt Streitsachen im Zivil-, im Staats- und Völkerrechte; es gibt Streitsachen in der Literatur und im praktischen Leben. — Daß in der G. O. nur von Zivilstreitsachen die Rede sein könne, ist ein Irthum, weil man dem Gesezgeber die Befugniß nicht abstreiten kann, daß er in der G. O. auch für den Fall eine Anordnung erlassen könne, wie dann zu verfahren ist, wenn eine Streitsache, die nicht in das Zivil-, sondern in das Staats- oder Völkerrecht einschlägt, oder zur politischen Amtshandlung gehört, dennoch bei einem Zivilgerichte mit einer Klage angebracht,

also faktisch, obwohl irriger Weise zu einer Zivilstreitsache gemacht wird. Da nun der §. 40 der G. O. im Allgemeinen von Streitsachen, die der Gerichtsbarkeit des Zivilrichters, bei dem geklagt wird, nicht unterstehen, spricht; so müssen darunter auch jene Streitsachen verstanden werden, die überhaupt keinem Zivilrichter unterstehen, weil es offenbar ist, daß über dieselben dem Richter, bei welchem geklagt wird, die Gerichtsbarkeit eben so wenig gebührt, als wenn bei ihm eine Streitsache angebracht wird, die der Gerichtsbarkeit eines anderen Gerichtes zugewiesen ist. —

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die in Frage stehende Ansicht dem allgemeinen Wortlaute sowohl des Grundsazes des §. 40: »Glaubt der Beklagte, daß dem Richter, bei welchem geklagt wird, die Gerichtsbarkeit nicht gebühre«; — als auch der Erklärung dieses Grundsazes: »entweder, weil die Streitsache dessen Gerichtsbarkeit nicht unterstehe« widerstreitet, folglich nicht als richtig angenommen werden kann, weil der §. 437 der allg. G. O. die strenge Vorschrift enthält, die Worte der G. O. nach dem wahren und allgemeinen Verstande zu nehmen.

2. Der erste im §. 40 angeführte Grund der Einwendung des unbef. G. lautet: »weil die Streitsache der Gerichtsbarkeit des Richters, bei welchem geklagt wird, nicht untersteht.«

Zum Wesen einer bei einem Zivilgerichte mittelst einer Klage anhängig gemachten Streitsache gehört das Klagerecht (genus actionis) und die aus demselben gestellte Schlußbitte, beziehungsweise der in der Schlußbitte angesprochene Gegenstand (objec-

tum litis). Diese Lehre bedarf wohl keines Beweises, da sie zu den Anfangsgründen des gerichtlichen Verfahrens gehört. Eben so wenig bedarf es wohl eines Beweises, daß in der Jurisprudenz Streitgegenstand und Streitsache keineswegs identische Begriffe sind, wofür man dieselben im unjuridischen Sprachgebrauche allerdings halten mag; denn es gibt ein Verfahren in Streitsachen, nicht aber in Streitgegenständen; diese bilden nur das klagbar angesprochene Objekt, welches in Verbindung mit dem Klagegrunde den Begrif einer Streitsache ausmacht.

Es gibt Inkompetenzgründe, die im Gegenstande allein gelegen sind, wie z. B. wenn bei dem Landrechte aus einem Kaufgeschäfte eines Adeligen auf Zuerkennung des Eigenthumes eines Bergwerkes geklagt wird; — es gibt auch Inkompetenzgründe, die sich lediglich aus dem Klagegrunde ergeben; z. B. wenn beim Landrechte das Aerar auf Zahlung einer Entschädigungssumme aus dem Grunde belangt wird, weil in der Vorzeit, in welcher das Urtheil über gewisse Verbrechen dem Staatsoberhaupte unmittelbar vorbehalten war *), ein Ahnherr des Klägers vom Landesfürsten wegen Hochverrathes mit der Konfiskazion sämmtlicher Güter, jedoch unschuldig verurtheilt worden sein soll; — es gibt endlich auch Inkompetenzgründe, die sich sowohl auf den Gegenstand als auch auf das Klagerecht beziehen; z. B. wenn beim Landrechte eine Klage auf Absezung eines Richters aus dem Grunde übel verwalteter Justiz eingebracht wird.

---

*) Z. B. Böh. erneuerte Landesordnung F. I. — IV.

Da nun der §. 40 der allg. G. O. von der Streitsache und nicht etwa bloß von dem Streitgegenstande als von dem ersten Grunde der Einwendung des unbef. G. spricht; so sind darunter alle Inkompetenzgründe, die in dem Gegenstande allein, oder in dem Klagegrunde allein, oder in beiden zugleich gelegen sind, mitbegriffen.

Bei dieser allgemeinen Anwendbarkeit des §. 40 muß um so mehr festgehalten werden, als auch die Resol. v. 31. Oktober 1785 Nr. 489 lit. x) und die Hfd. v. 27. Juli 1792 Nr. 36 lit. a) und v. 11. September 1794 Nr. 193 ganz allgemein von der exceptio fori declinatoria und von der Einwendung des unbefugten Gerichtstandes, oder daß dem Richter die Gerichtsbarkeit nicht gebühre, sprechen, ohne den speziellen Grund, weil die Streitsache überhaupt der Zivilgerichtsbarkeit nicht unterliegt, auszuschließen. Auch die neueren Prozeßgeseze, nemlich der Parallel §. 33 der westgal. G. O. und das Hfd. von 7. November 1820 Nr. 1714 §. 1 verordnen die abgesonderte Anbringung der Einwendung des unbef. G. in ganz allgemeinen Ausdrüken: wenn nemlich der Geklagte glaubt, »daß er über die ihm zugestellte Klage dem Richter Rede und Antwort zu geben nicht schuldig sei,« oder »daß dem Richter in der anhängigen Rechtsache die Gerichtsbarkeit nicht zustehe.«

3. Die Einwendung des unbef. G. beruht auf dem eigenthümlichen Grunde, weil dem Richter alle jene Umstände und Beweise, woraus sich die Inkompetenz desselben ergibt, und welche der Kläger in seiner Klage vorsäzlich oder irthümlich weggelassen oder fälsch-

lich dargestellt haben dürfte, von dem Geklagten vorgelegt werden sollen, damit der Richter in den Stand gesezt werde, seine Inkompetenz zu erkennen, und die Klage in Folge seiner Pflicht, sich die Grenzen seiner Gerichtsbarkeit von Amtswegen gegenwärtig zu halten, zurükzuweisen. Da sich nun dieser besondere Zwek der Einwendung des unbef. G. auch bei jenen Inkompetenzgründen, welche die Gerichtsbarkeit aller Zivilgerichte ausschließen, ganz auf dieselbe Weise offenbart, wie bei jenen Inkompetenzgründen, welche lediglich darthun, daß die Streitsache zu einem andern Zivilgerichte gehöre; so kann die bisher widerlegte Ansicht auch deswegen nicht als richtig angenommen werden, weil die schon an sich unzuläßige Beschrenkung, welche sie dem Wortlaute des §. 40 der allg. G. O. auferlegt, auch noch gegen den Grund oder Zwek des Gesezes offenbar verstößt.

4. Nach dieser Ansicht soll in den Fällen, in welchen die Streitsache der Zivilgerichtsbarkeit überhaupt nicht untersteht, gegen den aufrechten Bescheid einer derartigen Klage, das Rechtsmittel des Rekurses ergriffen werden.

Diese Behauptung ist gleichfalls nicht richtig.

Um zu ermitteln, ob in den Fällen, in welchen die Streitsache der Zivilgerichtsbarkeit überhaupt nicht untersteht, der Rekurs nach §. 267 der a. G. O., oder die Einwendung des unbef. G. nach §. 40 derselben statt findet, muß die durch die G. O. ursprünglich festgesezte Natur dieser beiden Rechtsmittel hervorgehoben werden.

Nach dem §. 267 und nach der Resol. v. 14. Juni 1784 Nr. 306 lit. gg) ist der Rekurs die Beschwerde gegen einen Bescheid, welcher wider die G. O. ergeht und lediglich die Form des Prozesses betrift. Da nun ein Bescheid, wodurch eine der Zivilgerichtsbarkeit nicht unterworfene Klage zur Verhandlung dekretirt worden ist, bloß aus diesem Grunde nicht wider die G. O., sondern wider die Jurisdikzionsgeseze ergeht; da ferner die Frage über die Kompetenz des Gerichtes keine der in der G. O. für Klagen und deren Bescheide vorgeschriebenen Formen betrift, sondern eine Vorfrage ist, ob nemlich der Prozeß nach den vorgeschriebenen Formen bei dem Richter, bei welchem geklagt worden ist, abgeführt werden könne; so ist es aufliegend, daß unter den Rechtsmitteln, welche wider den in Rede stehenden Bescheid zu ergreifen wären, gerade der Rekurs nach dem Wortlaute der bezogenen Geseze unzulässig ist. Hierin liegt ein neuer Beweis für die Richtigkeit der Ansicht, daß zur Zeit der Kundmachung der G. O. gegen Klagbescheide aus was immer für einem Grunde der Inkompetenz nach dem allgemeinen Wortlaute des §. 40 der G. O. nur die Einwendung des unbef. G. von Seite des Geklagten angebracht werden konnte.

Da nun seit der Kundmachung der G. O. bis auf die Gegenwart in Beziehung auf den §. 40 der G. O., also in Beziehung auf die Einwendung des unbef. G. nicht die geringste gesezliche Abänderung eingetreten ist; so findet auch gegenwärtig diese Einwendung aus allen Inkompetenzgründen statt.

Das Rechtsmittel des Rekurses hat zwar gegen-

2 *

wärtig eine weitere Anwendbarkeit erhalten, indem es überhaupt gegen Bescheide, von denen Viele an die Stelle früherer Urtheile getreten sind, nicht bloß wegen einer verlezten Prozeßform, sondern auch wegen eines materiellen Unrechtes, z. B. wegen ab- oder zuerkannter Gerichtskosten u. dgl. statt findet; allein es ist kein nachträgliches Gesez erschienen, welches den Rekurs wider seine ursprüngliche Natur auch auf den Fall der Inkompetenz ausgedehnt, und eben dadurch die allgemeine Anordnung des §. 40 der a. G. O. beschrenkt hätte, folglich muß dieser §. auch gegenwärtig noch in seiner ursprünglichen Allgemeinheit angewendet werden.

5. Uibrigens paßt der Rekurs auch in seiner gegenwärtigen Ausdehnung auf den Fall der Inkompetenz des Richters nicht; weil er noch immer eine Beschwerde über eine Verfügung des Unterrichters ist. Hieraus folgt, daß man im Rekurse keine Umstände und Beweismittel anführen darf, welche dem Unterrichter bei Erlassung seines Bescheides nicht vorgelegen sind; denn wenn ohne Kenntniß dieser Umstände und Beweismittel dem Unterrichter die Inkompetenz nicht offenbar geworden ist; so mußte er nach dem Geseze die Klage zur weiteren Verhandlung dekretiren, man kann sich also über den Unterrichter deswegen, weil er seine Amtspflicht erfüllt hat, beim Oberrichter nicht beschweren. Da nun gerade in den Fällen, in welchen die Gerichtsbarkeit überhaupt wegen des Klagerechtes ausgeschlossen ist, der Kläger die eigentliche Natur des Klagerechtes durch mangelhafte, fälschliche oder zweideutige Darstellung der Sache zu beschönigen sich bemühen muß, damit die Inkompetenz nicht offenbar werde;

so kann der Geklagte die Inkompetenz auf keine andere Art darthun, als daß er das Klagerecht ergänzt, erläutert, das Wesen desselben enthült und darüber seine Belege beibringt; er kann also nicht rekuriren, sondern er muß die Einwendung des unbef. G. geltend machen, weil es ihm nur bei diesem Rechtsmittel gestattet ist, neue Fakta und Belege, z. B. das Kriegsrechtsurtheil über die Deserzion, oder das Urtheil über den Hochverrath zum Beweise, daß eigentlich eine strafrechtliche Konfiskazion durch die Klage bestritten wird, vorzubringen.

6) Selbst in jenen Fällen, in welchen nach der Uiberzeugung des Geklagten die Inkompetenz schon aus dem Inhalte der Klage unzweifelhaft zu entnehmen ist, wäre es durchaus nicht angemessen, den Rekurs zu ergreifen; weil sich der Richter vielleicht streng nach dem Wortlaute des Hfd. v. 6. Oktober 1783 Nr. 197 und der Resol. v. 31. Oktob. 1785 benommen, folglich in das Innere der Klage einzugehen sich nicht für berechtigt gehalten hat. Wenn nun auch das Obergericht diese Ansicht theilt, was jedenfalls im Bereiche der Möglichkeit gelegen ist; so müßte der Geklagte befürchten, mit seinem Rekurse aus dem Grunde abgewiesen zu werden, weil derselbe durch die Einwendung des unbef. G. den Unterrichter in die Lage hätte versezen sollen, über die Einwendung zu verhandeln, folglich in das Innere der Klage und der Einwendung des unbef. G. einzugehen. Es ist daher abgesehen von allen bisher vorgebrachten Gründen schon an und für sich rathsamer, die Einwendung des unbef. G. anzubringen, weil eben dadurch die etwaige Rechtfertigung oder Entschuldigung

des Unterrichters, er sei nemlich nicht berechtigt gewesen, sich gleich bei der Klage in das Innere derselben einzulassen, entfällt.

7) Eben hieraus wird es auch klar, daß der Geklagte durch die Einwendung des unbef. G. die Achtung, die er der Weisheit und dem Pflichtgefühle des Unterrichters schuldig ist, nicht verlezt, weil er von der Vermuthung ausgeht, dem Richter konnte bei der Dekretazion der Klage die Inkompetenz noch nicht offenbar gewesen sein, sonst würde er die Klage von Amtswegen zurükgewiesen haben; daher müsse derselbe erst durch die Einwendung des unbef. G. in die diesfällige Kenntniß gesezt werden. Beim Rekurse dagegen beschwert man sich über ein gesezwidriges Verfahren, folglich über eine Pflichtverlezung des Richters; dabei geht man also von der Vermuthung aus, der Unterrichter habe, ungeachtet seine Inkompetenz schon bei der Klage offenbar vorgelegen sei, dennoch die Klage aufrecht verbeschieden, folglich sich eine Gerichtsbarkeit angemaßt. Wir sehen daher, daß auch die Rüksicht für die Ehre des Gerichtes der Einwendung des unbef. G. das Wort spricht.

Wenn man weiter erwägt, daß sich auch der Kläger bei der gegen seine Klage angebrachten Einwendung des unbef. G. in einer vortheilhafteren Lage befindet, als beim Rekurse, weil er über jene vernommen, also in die Lage, sein vermeintliches Recht auf zivilgerichtliche Verhandlung seines Anspruches zu vertheidigen, gesezt wird, während er bei diesem nicht gehört wird; so hat die Einwendung des unbef. G. auch von dieser Seite einen Vorzug vor dem Rekurse.

8) Der oben S. 13 für die bisher widerlegte Ansicht vorgebrachte zweite Grund ist ebenfalls nicht geeignet, die Richtigkeit derselben darzuthun. Es ist geradezu irrig, daß der Klagbescheid, wenn gegen denselben in der gesezlichen Frist die Einwendung des unbef. G. eingebracht wurde, wegen unterlassenen Rekurses rechtskräftig geworden sei, weil die Einwendung des unbef. G. nach der klaren Anordnung des §. 41 der allg. G. O. und der Resol. v. 31. Oktober 1785 Nr. 489 lit. x) die Verhandlung in der Hauptsache gänzlich einstellt, also die Rechtskräftigwerdung des Klagbescheides offenbar hindert.

Noch mehr! Gerade nur die Einwendung des unbef. G. hemmt gänzlich die Rechtskraft des Klagbescheides und nicht der Rekurs, weil dieser nach der wortdeutlichen Vorschrift des Pat. v. 1. Juli 1790 Nr. 31 Abs. 3) und des Hfd. v. 29. November 1790 Nr. 88 nur die Schöpfung des Urtheils, keineswegs aber die Fortsezung des Verfahrens bis zur Fällung des Spruches hindert. Demzufolge müßte also der Geklagte, der gegen den Klagbescheid aus dem Grunde der gänzlichen Unzulässigkeit des Zivilprozesses rekurirt hat, dennoch den Zivilprozeß bis zur Urtheilsfällung fortführen, was der Natur der in Frage stehenden Inkompetenz widerspräche; oder er müßte sich mit dem Nothbehelfe der Fristenverlängerung bis zur Erledigung des Rekurses aus der Verlegenheit, in welche er eben durch den Rekurs gerathen ist, zu retten suchen, was eben beweist, daß er ein unpassendes Rechtsmittel gewählt hat.

9) Man sagt ferner, der Richter könne seinen Klagbescheid nicht selbst aufheben. So allgemein ausgesprochen,

ist dieser Saz irrig, weil er nur in der Regel wahr ist; denn gerade die Einwendung des unbef. G. hat die eigenthümliche Natur, daß der Richter von seinem Klagbescheide abgehen, also die bereits zur Verhandlung dekretirte Klage, wenn sich in Folge der Einwendung des unbef. G. die Inkompetenz des Richters veroffenbart, zurükweisen kann und muß. Darin besteht eben der einzige Zwek dieser Einwendung. Da nun der Geklagte auch in dem Falle der gänzlichen Unzuläßigkeit des Zivilprozesses nur diesen einzigen Zwek verfolgt; so muß er auch berechtigt sein, dasselbe Rechtsmittel zu ergreifen. — Wenn man mit der Regel: der Richter dürfe seinen Bescheid nicht selbst aufheben, beweisen will, daß der §. 40 der allg. G. O. ungeachtet des allgemeinen Wortlautes auf die Fälle der gänzlichen Unzuläßigkeit des Zivilprozesses nicht anwendbar sei; so verfällt man in eine petitio principii, denn nur dann hätte die Regel Anwendung, wenn bewiesen werden könnte, daß der §. 40 oder ein späteres Gesez jene Fälle ausgeschlossen, oder ausdrüklich nur die übrigen Fälle der Inkompetenz aufgeführt habe. — Endlich beweist der allgemeine Saz: der Richter dürfe seinen Bescheid nicht selbst aufheben, zu viel; denn hieraus würde folgen, daß er in keinem Falle der Inkompetenz seinen Klagbescheid aufheben könne, folglich müßte der §. 40 aus der G. O. gestrichen werden.

10. Die Behauptung, daß der Richter seinen Klagbescheid nicht selbst aufheben könne, ist selbst für den Fall, daß der Geklagte dawider gar kein Rechtsmittel ergriffen, ja sogar über die Klage Rede und Antwort gegeben hätte, nur dann richtig, wenn von Seite des Geklagten die freiwillige Prorogazion des inkom-

petenten Richters gesezlich eintreten kann. Wenn es sich aber um eine Streitsache handelt, die unbedingt und ohne Rüksicht auf die Einwilligung des Geklagten von dem zivilgerichtlichen Verfahren ausgeschlossen ist, z. B. wenn ein wesentliches Majestätsrecht des Staatsoberhauptes bestritten, oder wenn auf Wiederherstellung der Zünftigkeit frei gegebener Gewerbe geklagt wird u. dgl.; so muß der Richter sogleich, als er die diesfällige Kenntniß während des Zuges des Verfahrens wann immer erhält, von Amtswegen das Verfahren einstellen, oder den Rotulus reszindiren, also seine eigenen Bescheide aufheben; denn jeder weitere Schrit im Verfahren wäre eine neue Nullität, die zu begehen kein Richter befugt, vielweniger verpflichtet sein kann, weil darin die unvernünftige Verbindlichkeit gelegen wäre, sich die obergerichtliche Kassirung, die Verfällung in den Kostenersaz, so wie unliebsame Rügen zuzuziehen.

Für die Richtigkeit dieser aus allgemeinen Grundsäzen des gerichtlichen Verfahrens entwikelten Ansicht sprechen auch spezielle positive Geseze, von denen hier nur folgende anzuführen genügen dürfte.

a) Das Hfd. v. 4. Juni 1789 Nr. 1015 lit. f) bestimmt: wenn sich der Umstand, daß einer Partei das Recht sich zu vertheidigen nicht eigen ist, während des Zuges des Verfahrens auf was immer für eine Art entdekte, so soll, was bis dahin geschehen, aufgehoben, das Verfahren sogleich eingestellt und die ganze Sache in die Ordnung geleitet werden. — Wenn schon wegen Unfähigkeit der Parteien zur Selbstvertretung von Amtswegen das Verfahren aufgehoben werden muß, obwohl es sich dabei um einen zivilgerichtlichen Gegenstand

handelt; um wie viel mehr muß eine solche ämtliche Aufhebung erfolgen, wenn es sich herausstellt, daß der Richter die Grenzen seiner Gerichtsbarkeit überschritten, folglich einen Uibergrif in das Majestätsrecht, die Wirksamkeit der Behörden an gewisse Grenzen zu binden, gemacht hat.

b) Das Hfd. v. 6. März 1821 Nr. 1743 verordnet, daß das Verfahren einzustellen sei, wenn im Laufe des Prozesses eine rechtliche Anzeigung eines Verbrechens oder einer schweren P. Ü. hervorkommt, und die diesfällige Untersuchung einen wesentlichen Einfluß auf die Entscheidung der Streitsache nehmen könnte. — Diese Bestimmung ist nichts anderes, als eine Anwendung des Grundsazes, daß sich der Richter die Grenzen seiner Gerichtsbarkeit von Amtswegen gegenwärtig halten soll, in Beziehung auf die Grenzlinien zwischen der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit.

c) Das Hfd. v. 23. Juni 1820 Nr. 1669, wo es heißt:

»Bedacht, eine zweklose Weitwendigkeit des Verfahrens in allen jenen Fällen zu beseitigen, in welchen über die Zuläßigkeit des Rechtsverfahrens Einwendungen oder ämtliche Bedenken dahin erhoben werden sollten: daß der Gegenstand nur zur politischen Amtshandlung geeignet sei, findet man hierüber Folgendes anzuordnen: 1) So oft eine erste Gerichtsbehörde dem A. G. die verhandelten Akten zur Entscheidung der Frage vorlegt: ob der Gegenstand zur rechtlichen oder aber zur politischen Amtshandlung geeignet sei? ist darüber sogleich die Wohlmeinung des k. k. Landesguberniums einzuholen; u. s. w.

Aus diesem Geseze ergibt sich der schlagende Beweis, daß wegen Unzulässigkeit des Rechtsverfahrens Einwendnngen statt finden und diese heißen eben die Einwendungen des unbef. G.; ferner daß der Richter vorkommende Bedenken über die Zulässigkeit des gerichtlichen Verfahrens von Amtswegen zu ergreifen habe, und den zweifelhaften Fall dem Appellazionsgerichte vorlegen könne. Hieraus läßt sich weiter folgern, daß der Unterrichter, wenn sich ihm in Folge der Einwendung des Geklagten, oder in Folge ämtlicher Wahrnehmung die Unzulässigkeit des Zivilverfahrens offenbar oder zweifellos darstellt, die Klage selbst zurükzuweisen, oder das schon weiter vorgeschrittene Verfahren aufzuheben habe; denn da er den unzulässigen Zivilprozeß nicht fortführen lassen darf und es auch nicht gestattet ist, mit zweifellosen Fällen das Obergericht zu behelligen, so bleibt ihm nichts anderes übrig, als seine Inkompetenz selbst auszusprechen, also seine bisherigen Bescheide aufzuheben.

11. Der in der Gegenansicht gelegene Irthum trit noch stärker hervor, wenn man sich einen weiter ausgeführten Fall denkt. Angenommen also, daß der Geklagte gegen den Klagbescheid die Einwendung des unbef. G. aus dem Grunde der Unzulässigkeit des Zivilprozesses eingebracht, und der Richter hierüber nach §. 40 eine Tagsazung zur Einvernehmung des Klägers angeordnet hat; daß die Parteien bei der Tagsazung übereingekommen sind, über die Frage der Kompetenz schriftlich zu verhandeln und daß der Richter in Folge dieses Einverständnisses die schriftliche Einwendung des Geklagten zur Einrede, diese zur Replik und diese

zur Duplik dekretirt hat; so wird dann der Richter die Inrotulirung vornehmen und durch Urtheil erkennen. Angenommen nun, daß der Geklagte in seiner Einwendung und Replik den zweifellosen Beweis z. B. durch Vorlegung der strafrechtlichen Originalurtheile hergestellt hat, daß es sich um Bestreitung eines Kriminalaktes und um keine Zivilstreitsache handle, daß folglich der Zivilrichter offenbar inkompetent sei; der Kläger dagegen in seiner Einrede und Duplik die Abweisung des Geklagten mit seiner Einwendung des unbef. G. aus den oben S. 13 angeführten zwei Gründen verlangt hat; so behaupten die Vertheidiger der Gegenansicht, daß der Richter durch Urtheil den Geklagten mit seiner Einwendung des unbef. G. bloß aus den formellen Gründen, weil der Rekurs und nicht die Einwendung des unbef. G. hätte angebracht werden sollen, und weil der Unterrichter seinen bereits rechtskräftig gewordenen Klagbescheid nicht selbst aufheben könne, abweisen müsse, ohne sich in die Entscheidung der eigentlichen Kompetenzfrage einzulassen.

An diesem Rechtsfalle veroffenbart sich der unauflösliche Widerspruch, in welchen die Gegenansicht mit sich selbst verwikelt wird.

Denn wenn es richtig wäre, daß der Unterrichter seinen Klagbescheid wegen bereits durch Unterlassung des Rekurses eingetretener Rechtskraft desselben nicht mehr selbst beheben könne; so dürfte er offenbar auch den Bescheid, wodurch er die Einwendung des unbef. G. zur Einvernehmung dekretirt, also eben so wie die Klage zur zivilgerichtlichen Verhandlung als zulässig erkannt hat, so wie seine

Bescheide auf die Einrede, Replik und Duplik des Inzidenzverfahrens nicht selbst mehr aufheben, weil alle diese Bescheide nicht nur durch Unterlassung des Rekurses, sondern auch durch das wechselseitige Einverständniß der Parteien, wodurch eben die formelle Zulässigkeit der Einwendung des unbef. G. anerkannt worden ist, volle Rechtskraft erlangt haben. Da aber durch das obige Urtheil der Unterrichter alle diese rechtskräftigen Bescheide selbst aufhebt, indem er erklärt, daß die Einwendung des unbef. G. formell unzulässig sei, woraus sich die Folgerung ergibt, daß über dieselbe auch niemals ein förmlicher Inzidenzprozeß hätte abgeführt werden sollen, daß daher auch die Bescheide, wodurch dieser Inzidenzprozeß zugelassen und geleitet worden ist, als formell unzulässige Anordnungen erscheinen, und deswegen nicht als verbindlich, wenn sie auch rechtskräftig geworden sind, angesehen werden können; so liegt hierin der unauflösliche Widerspruch mit der Gegenansicht über die Rechtskraft der Bescheide und mit dem zweiten Abweisungsgrunde, weil nemlich der Klagbescheid wegen des unterlassenen Rekurses rechtskräftig geworden sei, folglich die eben dadurch ausgesprochene formelle Zulässigkeit des weiteren Verfahrens in der Hauptsache nicht mehr behoben werden könne.

Uibrigens widerspricht die obige blos formelle Abweisung der Einwendung des unbef. G., ohne sich in die Entscheidung der Kompetenzfrage selbst einzulassen, dem Wortlaute des §. 40 der G. O. und des Hfd. v. 11. September 1794 Nr. 193, wodurch dem Richter aufgetragen wird, über die Einwendung des unbef. G. zu erkennen oder dieselbe zu

entscheiden, was offenbar ein Erkenntniß über die Kompetenzfrage selbst bedeutet; — sie widerspricht endlich der durch die Hfd. v. 15. Jänner 1787 Nr. 621 lit. c) und vom 14. März 1806 Nr. 738 dem Richter auferlegten Pflicht, sich die Grenzen seiner Gerichtsbarkeit von Amtswegen, um so viel mehr also in Folge einer Parteienverhandlung, gegenwärtig zu halten.

Wenn dessen ungeachtet der Richter den Geklagten mit der Einwendung des unbef. G. aus bloß formellen Gründen abweist, obwohl er, wie wir annehmen, in den inrotulirten Inzidenzschriften die Unzulässigkeit des Zivilprozesses, folglich seine offenbare Inkompetenz nachgewiesen findet; so sezt er sich unnöthiger Weise allen übrigen Folgen der obergerichtlichen Kassirung seines Urtheiles und für den Fall, daß die Unzulässigkeit des Zivilprozesses schon aus der Klage offenbar auffallen mußte, auch der Kassirung des ganzen Inzidenzverfahrens und des Klagbescheides aus, während er, wenn er in Folge der verhandelten Einwendung des unbef. G. seine Inkompetenz durch das Urtheil ausgesprochen hätte, die Nullität, die etwa schon im Klagbescheide gelegen war, behoben oder sanirt haben würde.

Hieraus ergibt sich, daß die bisher vertheidigte Ansicht nicht nur den Wortlaut und den Grund vieler Geseze, die innere Konsequenz in der Anwendung derselben und die Uibereinstimmung mit der Natur der Sache, sondern auch den Vorzug für sich hat, daß sie dem Unterrichter das Mittel darbietet, den bei der Dekretazion der Klage etwa unterlaufenen Irthum oder

ein diesfälliges Versehen durch das Erkenntniß über die Einwendung des unbef. G. zu beheben.

III.

Rükerlag der Klage.

Der Rükerlag der Klage kann mit der Einwendung des unbef. G. in einer zweifachen Beziehung in Verbindung stehen, nemlich A) als natürliche Folge derselben und B) wegen bereits entschiedener Streitsache (ob rem judicatam).

A) Da der Geklagte mit der Einwendung des unbef. G. behauptet, der Richter sei nicht kompetent, über die Klage in der Hauptsache zu verfahren; so handelt er sachgemäß, wenn er seiner Einwendung des unbef. G. die ihm zugestellte Klage allegirt und beziehungsweise mit derselben zurüklegt, weil sie ihm zu keinem Gebrauche mehr dienen kann, da er über dieselbe Rede und Antwort zu geben nicht verpflichtet zu sein glaubt. Dieser Rükerlag der Klage ist zwekmäßig, weil der Richter dieselbe bei der Entscheidung der Einwendung des unbef. G. benöthigt, um zu ersehen, ob die vom Geklagten hervorgehobenen Inkompetenzgründe in derselben gelegen sind oder nicht. Auch der Kläger wird durch diesen Rükerlag zufrieden gestellt, weil er im Falle der Inkompetenz auch das dem Geklagten zugestellte Exemplar der Klage zurükerhält, was er möglicher Weise mit einziger Veränderung des Rubrums wieder brauchen kann, um vielleicht dieselbe Klage bei dem kompetenten Richter einzureichen.

Die a. G. O. macht es zwar dem Geklagten nicht zur Pflicht, mit seiner Einwendung des unbef. G. die Klage zurükzulegen; da sich aber dieser Rükerlag der Klage als eine sachgemäße in der Natur der Einwendung des unbef. G. gegründete und dem Kläger günstige prozessualische Handlung des Geklagten darstellt; so nehme ich nicht den geringsten Anstand, in dem Urtheile, wodurch der Einwendung des unbef. G. statt gegeben wird, auch zugleich dem Rükerlage der Klage um so mehr statt zu geben, als in der Textirung dieses Urtheiles leicht ersichtlich gemacht werden kann, daß dieser Rükerlag nur eine natürliche Folge der Einwendung des unbef. G. ist *).

Für die Richtigkeit meiner Ansicht läßt sich noch ein theoretischer Grund geltend machen. Er liegt in dem §. 33 der westgal. G. O., wo es heißt: »Glaubt der Beklagte, daß er über die ihm zugestellte Klage dem Richter Rede und Antwort zu geben nicht schuldig sei, so soll er binnen der Hälfte der zur Erstattung der Einrede bestimmten Frist die ihm zugestellte Klage zurüklegen und die Umstände, die diesen Rükerlag rechtfertigen, beibringen.«

Ich behaupte nicht, daß wir von diesem §. der westgal. G. O. in den Provinzen, wo die allg. G. O. gilt, mittelst der Analogie Gebrauch machen können, weil ich eine solche Analogie für unzulässig halte; allein ich glaube doch mit Recht behaupten zu können, daß in

---

*) Z. B. Es wird zu Recht erkannt: die Klage de praes. u. s. w. ist zum zivilgerichtlichen Verfahren nicht geeignet, daher auch dem Rükerlage dieser Klage statt gegeben wird.

dem §. 33 der westgal. G. O. der Beweis liege, daß auch die Gesezgebung die von mir vertheidigte Ansicht für die richtige angesehen habe, daß nemlich der in Frage stehende Rükerlag eine sachgemäße und aus der Natur der Einwendung des unbef. G. fließende prozessualische Handlung ist, sonst würde sie diese prozessualische Handlung dem Geklagten nicht sogar zur Pflicht gemacht haben. — Es liegt also hierin jedenfalls ein theoretischer oder wissenschaftlicher Grund, folglich ein Grund mehr für die Richtigkeit meiner Ansicht.

B) Mit der Einwendung des unbef. G. kann auch der Rükerlag der Klage wegen bereits entschiedener Streitsache (nach dem gemeinen Rechte exceptio rei judicatae genannt) vorkommen.

Das Hfd. v. 15. Jänner 1787 Nr. 621 litt. aa) verordnet:

»Wenn eine bereits durch Urtheil entschiedene Klage nochmals angebracht werden wollte, könne der Richter sie von Amtswegen nicht verwerfen, sondern müsse sie in der Ordnung bescheiden; wohl aber könne der Beklagte die ihm zugekommene Klage mit Vorweisung des bereits im Mittel liegenden Urtheiles zurüklegen, wo sodann über derlei Zurükerlag eine Tagsazung anzuordnen, und wenn Kläger sein Unrecht nicht selbst erkännte, und von der Klage abstände, ob der Zurükerlag der Klage statt finde, zu erkennen sei.«

Daß der Wortlaut dieses Hfd. zunächst auf den Fall paßt, wenn eine Streitsache, die bereits von einem Zivilgerichte durch Urtheil entschieden worden ist, nochmals bei einem Zivilgerichte anhängig gemacht wird,

unterliegt nicht dem mindesten Zweifel; so wie es auch vollkommen richtig ist, daß ein rechtskräftiges Zivilurtheil eine res judicata bildet.

Dagegen ist die Behauptung, daß dieses der einzige Fall des Rükerlages der Klage ob rem judicatam sei, irrig, was sich aus Folgendem ergeben wird.

Das Hfd., wozu der vorstehende Absaz aa) gehört, ist nach Ausweis der J. G. S. über das Untersuchungsgeschäft des oberöster. Landrechtes erflossen. In demselben werden 1) sämtlichen Appellazionsgerichten einzelne, verschiedene Theile des gerichtlichen Verfahrens betreffende Belehrungen (a — z) und 2) dem oberöst. Landrechte mittelst des in- u. o. ö. A. G. abgesonderte Belehrungen (aa — ss) ertheilt, zu welchen eben der obige Absaz gehört.

Der Grund, warum die Hofstelle nicht auch diese leztere Belehrung allen A. G. zur Darnachachtung ertheilt hat, kann wohl kein anderer sein, als weil diese Belehrung durch einen nur bei der Untersuchung der oberöst. landrechtlichen Geschäfte entdekten Fall, daß man eine Klage, welche bereits durch Urtheil entschieden war, von Amtswegen zurükgewiesen hat, veranlaßt worden ist; durch einen Fall, den man bei anderen Gerichten nicht wahrgenommen haben mag, weswegen auch die übrigen Gerichte keine diesfällige Belehrung bedurft haben. Hieraus ergibt sich weiter, daß diese Belehrung keineswegs als eine neue Bestimmung über das gerichtliche Verfahren betrachtet worden ist, sonst wäre sie wohl allen Gerichten mitgetheilt worden; um so vielweniger kann dieselbe als eine Ausname von

den bis zum 15. Jänner 1787 über das gerichtliche Verfahren in Streitsachen bestandenen Vorschriften angesehen werden, denn es läßt sich nicht annehmen, die Hofstelle habe im J. 1787 nur für das oberöst. Landrecht ein Ausnamsgesez erlassen wollen; so wie auch bezweifelt werden müßte, daß sich die Hofstelle zur Erlassung von Ausnamsgesezen berufen gefunden hätte. Es bleibt daher nur die Anname übrig, daß die Hofstelle durch die obige Belehrung über den Rükerlag der Klage lediglich eine durch einen besonderen Fall veranlaßte Vorschrift erlassen hat, die sich wohl von selbst verstand, wenn sie auch damals noch durch kein Gesez ausdrüklich ausgesprochen war, weil es in dem Wesen einer bereits rechtskräftig entschiedenen Sache liegt, daß dieselbe nicht neuerdings anhängig gemacht, folglich auch der Geklagte nicht mehr verpflichtet werden könne, auf eine derartige nochmals anhängig gemachte Streitsache in der Hauptsache Rede und Antwort zu geben; woraus von selbst folgt, daß der Geklagte das Recht haben muß, eine solche Klage mit dem Beweise der bereits vorhandenen rechtskräftigen Entscheidung derselben zurükzulegen.

Durch die Aufname des ganzen Hfd. v. 15. Jänner 1787 in die J. G. S. ist auch dessen bisher besprochener Absaz aa) allgemein verbindlich geworden und aus der so eben nachgewiesenen Natur dieser Vorschrift ergibt sich, daß sie nicht nur auf den einzigen Fall, der sie veranlaßt hat, sondern auch auf ähnliche, d. h. solche Fälle mittelst der Analogie anzuwenden sei, bei welchen sich der Rükerlag gleichfalls aus dem Wesen der

Verbindlichkeit oder Rechtskraft einer vorliegenden Entscheidung von selbst ergibt; denn wo das Wesen der Sache identisch ist, da kann es der Partei wegen einiger Verschiedenheit oft zufälliger Formen nicht aufgebürdet werden, statt des einfachen Rükerlages der Klage sich sogleich in eine kumulative Verhandlung in der Hauptsache einzulassen.

Uibrigens kann die Zulässigkeit der analogen Anwendung der obigen Vorschrift um so viel weniger einem gegründeten Anstande unterliegen, als dafür zwei positive Geseze das Wort sprechen; diese sind der §. 437 der allg. G. O., welcher schon im Allgemeinen die analoge Anwendung der Vorschriften der G. O. gestattet, und insbesondere das Hfd. v. 29. Dezember 1785 Nr. 509, welches den Gerichten sogar zur Pflicht macht, aus den in die J. G. S. aufgenommenen, wenn auch nur an einzelne Stellen ursprünglich ergangenen Belehrungen »ähnliche Zweifel,« also nicht bloß dieselben Zweifel oder Fälle, welche diese Belehrungen veranlaßt haben, von selbst aufzuklären und zu beheben.

Wenn man gegen diese Lehre den Einwurf erheben wollte, daß die lit. aa) des Hfd. vom 15. Jänner 1787 streng auszulegen, also auf analoge Fälle nicht anzuwenden sei, weil sie eine Ausname von dem §. 42 der allg. G. O. sei, welcher anordnet, daß außer der Einwendung des unbef. G. alle übrigen Einwendungen in der Einrede zugleich angebracht werden müssen; so ließe sich dieser Einwurf mit mehren Gründen widerlegen. Es wurde nemlich oben nachgewiesen, daß die Gesezgebung den Absaz aa) des Hfd. vom 15.

Jänner 1787 durchaus nicht als ein Ausnamsgesez angesehen und behandelt hat, folglich darf auch nicht die Doktrin demselben die Natur einer Ausname beilegen; — ferner nennt weder dieses Hfd., noch der entsprechende §. 35 der westgal. G. O., noch ein anderes Deklaratorium des gerichtlichen Verfahrens den Rükerlag der Klage wegen eines im Mittel liegenden Urtheiles eine Einwendung, daher steht er auch in keiner formellen Beziehung zu jenen §§. der G. O., die von Einwendungen sprechen, er darf daher auch nicht als eine etwaige Ausname von diesen §§. aufgefaßt werden; er erscheint vielmehr als ein eigenthümliches und selbstständiges Rechtsmittel; — endlich müßte die Unzulässigkeit der analogen Anwendung desselben auf offenliegende Absurditäten führen; denn es müßte behauptet werden, daß sich der Geklagte in eine Verhandlung in der Hauptsache einlassen müßte, wenn auch die gegen ihn eingereichte Klage bereits durch eine rechtskräftig gewordene 24stündige Zahlungsauflage des Wechselgerichtes, oder durch einen Zahlungsbescheid im Exekutivprozesse, d. h. im Prozesse in Folge einer vollen Glauben verdienenden Urkunde, entschieden worden wäre, weil weder die Zahlungsauflage, noch der Zahlungsbescheid ein Urtheil ist, folglich nach der strengen Auslegung des Hfd. vom 15. Jänner 1787 und des §. 35 der westgal. G. O. der Rükerlag der Klage nicht zulässig wäre, was doch offenbar zu den juridischen Absurditäten gezählt werden müßte.

Da nach den geführten Beweisen die Zulässigkeit der analogen Anwendung des Abs. aa) des Hfd. v. 15. Jänner 1787 und des §. 35 der westgal. G. O. keinem

Anstande mehr unterliegen dürfte; so ergibt sich hieraus, daß der Rükerlag der Klage in allen Fällen zuläßig ist, in welchen über die durch eine Klage anhängig gemachte Streitsache eine bereits rechtskräftige Entscheidung vorliegt, ohne Unterschied, ob diese Entscheidung ein Urtheil, Bescheid, Dekret oder Erkenntniß ist, oder ob sie einen anderen Namen und eine andere Form hat; ohne Unterschied ferner, ob diese Entscheidung von einem Zivil- oder Strafgerichte, von einer politischen oder Finanzbehörde oder einer andern zur Erlassung solcher Entscheidungen kompetenten Person ergangen ist, wofür auch noch der Umstand spricht, daß diesfalls auch das Hfd. v. 15. Jänner 1787 und der §. 35 der westgal. G. O. keinen Unterschied macht; so wie auch kein Unterschied daselbst gemacht wird, ob die Behörde eine in- oder ausländische ist, wenn nur im lezteren Falle die Bedingungen der Reziprozität eintreten.

Daher begründen alle Urkunden, welche exekuzionsfähig sind*), auch den Rükerlag der Klage, weil die Exekuzionsfähigkeit die Rechtskraft voraussezt.

Nach dieser Lehre begründet auch eine rechtskräftig gewordene Nozion den Rükerlag der zu spät überreichten Aufforderungsklage, wofür sich noch zwei spezielle Geseze anführen lassen; diese sind das Hfd. v. 13. Oktober 1783 Nr. 199 und das Hfd. v. 18. Dezember 1804.

---

*) Siehe die diesfälligen Geseze in meinem Handb. des gerichtl. Verf. S. 417 u. f.; oder in meinem Handb. d. westgal. G. O. II. Th. S. 1 u. f.

Das erste verordnet, daß über ein in contumaciam ausgefallenes richterliches Urtheil erst nach der Appellazionsfrist die Exekuzion verhängt werden könne, »als wodurch erst das Urtheil in rem judicatam erwächst; und eben so könne über eine in contumaciam gefällte Bankal- oder Kameralnozion die Exekuzion nicht eher ertheilt werden, bis nicht jene Frist verstrichen ist, die der verfällten Partei zur Ergreifung des ordentlichen Rechtsweges vorbehalten ist.«

Durch dieses Gesez ist es klar ausgesprochen, daß eine Nozion eben so gut, wie ein richterliches Urtheil in rem judicatam erwachse, woraus von selbst folgt, daß die verspätete Aufforderungsklage auch ob rem judicatam zurükgelegt werden könne.

Das zweite Hfd. sagt es sogar ausdrüklich, daß von dem Fiskus solche Aufforderungsklagen »nicht mehr anzunehmen, und propter fatalia der Gerichtsbehörde gerade zurükzulegen sind.«

Diese beiden Hfd. sind also ein neuer Beweis, daß der Rükerlag der Klage überhaupt statt findet, wo eine res judicata im Mittel liegt und daß eine res judicata nicht bloß durch ein Urtheil, sondern überhaupt durch jede exekuzionsfähige Urkunde begründet wird *).

Der Rükerlag der Klage ob rem judicatam kommt nicht immer als ein abgesondertes Rechtsmittel vor; er

*) Meine Ansicht stimmt im Wesentlichen auch mit der Ansicht des Herrn Prof. v. Stubenrauch überein; s. Jurist, II. B. 1. H. S. 99 u. f. A, B u. E.

kann auch, wie ich oben angedeutet habe, mit der Einwendung des unbef. G. in Verbindung treten; denn es gibt Fälle, in welchen der Geklagte aus dem doppelten Grunde: der Inkompetenz des Gerichtes und der bereits entschiedenen Rechtsache, auf die Klage in der Hauptsache Rede und Antwort zu geben nicht schuldig ist; wie z. B. wenn eine Klage auf Bezahlung des Liedlohnes während des Dienstverhältnisses beim Personalgerichte des Dienstherrn überreicht wird, die schon früher von der politischen Behörde entschieden worden ist; — wenn eine Klage, die nach dem Unterthanspatente der politischen Amtshandlung zugewiesen wird und worüber schon ein rechtskräftiges politisches Erkenntniß vorliegt, beim Landrechte angebracht wird; — wenn eine vom Fiskus auf Grundlage eines Kriegsrechts- oder anderen strafrichtlichen Urtheiles vollzogene Konfiskazion mit einer Zivilklage bestritten wird u. dgl.

Kommt ein solcher Fall vor; so kann der Geklagte mit der Einwendung des unbef. G. zugleich den Rükerlag der Klage wegen bereits entschiedener Streitsache in Verbindung sezen; weil beide Rechtsmittel einen und denselben Zwek verfolgen, nemlich die Aufhebung der durch den Klagbescheid angeordneten Verhandlung in der Hauptsache. Es erscheint die res judicata als ein zweiter Grund des Klagrükerlages; denn der erste Grund liegt ohnehin schon in der Natur der Einwendung des unbef. G. *)

---

*) Das Urtheil muß im Falle des doppelten Grundes des Rükerlages der Klage allgemeiner textirt werden, als im obigen Falle S. 32 die Note; z. B. so: Es wird zur Recht er-

In den Provinzen, wo die westgal. G. O. oder ihre Uibersezungen verbindliche Kraft haben, scheint sich gegen die Kumulirung der Einwendung des unbef. G. mit dem Klagrükerlage ob rem judicatam ein Bedenken zu erheben, weil das Hfzd. v. 7. November 1820 Nr. 1714 im §. 1 anordnet, daß die Einwendung, daß dem Richter in der anhängigen Rechtsache die Gerichtsbarkeit nicht zustehe, allein und ohne die Hauptsache zu berühren, angebracht werden soll. — Allein dieses Bedenken verschwindet, wenn man erwägt, daß der Ausdruk: die Hauptsache berühren, nur so viel, als über die Hauptsache verhandeln, bedeuten kann, weil ein gänzliches über die Hauptsache zu beobachtendes Stillschweigen selbst die Einwendung des unbef. G. in allen Fällen, in welchen die Inkompetenz gerade in der Hauptsache, z. B. in einem Bergwerke, in einem Majestätsrechte u. dgl. gelegen ist, unmöglich machen würde. Da nun bei dem Rükerlage der Klage ob rem judicatam über die Hauptsache nicht verhandelt, sondern diese nur so weit zur Sprache kommt, daß nachgewiesen wird, daß die vorgelegte Entscheidung dieselbe Streitsache betrift und daß eben deswegen der Geklagte über die Klage in der Hauptsache zu verhandeln nicht verpflichtet sein kann; so entfällt das obige Bedenken von selbst.

Ich würde daher nicht den geringsten Anstand neh-

---

kannt, die Klage de praes. u. s. w. ist zum zivilgerichtlichen Verfahren nicht geeignet und es findet der Rükerlag der Klage statt. — In den Motiven werden dann beide Gründe des Klagrükerlages angeführt.

men, in dem in Rede stehenden Falle auch nach der westgal. G. O. und ihren Deklaratorien durch einen und denselben motivirten Bescheid über die Einwendung des unbef. G. und über den Rükerlag der Klage ob rem judicatam zu erkennen; wofür noch insbesondere der §. 33 der westgal. G. O. einen unterstüzenden Beleg liefert, indem er den Geklagten anweist, alle Umstände, die den Rükerlag der Klage rechtfertigen, anzuführen, zu welchen eine bereits vorliegende Entscheidung derselben Streitsache, also der Umstand der rei judicatae auch gezählt werden kann.

II.

Beurtheilung

der

Ansicht von Turnes über das Separazionsrecht der Hipothekargläubiger im Konkurse; so wie der Ansichten Füger's und Gspan's über die exekutive Gutsübernahme nach §. 324 der a. G. O. im Falle der nicht angesuchten Feilbietung.

Von

Wessely.

In Beziehung auf die Geltendmachung des Hipothekarrechtes im Konkurse der Gläubiger unterscheide ich zwischen Hipothekargütern, welche zur Zeit der Eröffnung des Konkurses vom Kridatar bereits eigenthümlich erworben waren, und solchen, welche erst nachher in das Eigenthum desselben gekommen sind. Dagegen unterscheidet der Herr Sindikus Turnes zwischen Hipothekargläubigern, die als solche zugleich Personalgläubiger des Kridatars sind, und solchen, die es nicht sind; — die lezteren behandelt er als Separa-

tisten*). Seine diesfällige Ansicht ist für den österr. Konkursprozeß neu; sie soll hier besprochen werden. Meine Unterscheidung soll zum Gegenstande einer besonderen Abhandlung gemacht werden.

Ansicht des Herrn Sindikus Turnes.

Der Besizer eines Hipothekarrechtes, der kein Gläubiger des in Konkurs versunkenen Eigenthümers des Hipothekargutes ist, muß sich nicht gleich jedem andern Gläubiger in den Konkurs einlassen und der Klassifikazion unterwerfen; sondern er kann den Werth der Hipothek bis zur Bedekung seiner dem Pfandrechte zum Grunde liegenden Forderung an den dritten Personalschuldner, gleichwie der Eigenthümer sein in der Konkursmasse vorhandenes Gut, vindiziren, d. h. gegen die Konkursmasse als Separatist auftreten.

Dadurch rettet er bei einem sichern Grundbuchssaze stets den Verlust seiner Forderung, während er bei der Einlassung in den Konkurs selbst mit einer primo loco intabulirten Post ganz durchfallen kann. Z. B. A gibt dem B ein Darleihen von 1000 fl. und läßt den Schuldschein auf das zur Hipothek verschriebene Haus des B primo loco intabuliren. B verkauft das Haus an C; dieser ist ein Fabriksbestandmann; verfällt in den Konkurs; der rükständige Lohn der Fabriksarbeiter beträgt 2000 fl. und erschöpft als Vorzugspost den ganzen für das Haus erzielten Lizitazionserlös von 2000 fl.

---

*) Zeitschrift für öster. Rechtsgelehrsamkeit; J. 1842; III. H.; S. 121 u. f. u. V. H. S. 306 u. f.

A müßte demnach im Falle seiner Einlassung in den Konkurs mit seiner primo loco intabulirten Forderung von 1000 fl. ganz durchfallen, während er im Separazionsfalle seine Forderung ganz erhalten würde. Die gänzliche oder wenigstens theilweise Befriedigung würde A auch in jenem Falle erhalten, wenn B die Hipothek an den C nicht verkauft und selbst Krida gemacht hätte, weil er kein Fabriksunternehmer, daher mit weniger Dienstleuten versehen war.

Soll also dem A bloß darum sein jus quaesitum fruchtlos werden, weil B die Hipothek dem C verkauft hat?

Das Patent vom 5. April 1782 Nr. 40 §. 2 bestimmt: »daß die Uiberlassung eines mit einem Pfandrechte behafteten Gutes, sie möge von dem Eigenthümer an einen Dritten gerichtlich oder außergerichtlich auf was immer für eine Art geschehen, denjenigen Gläubigern, welchen das Pfandrecht eigen ist, nicht nachtheilig sein soll.«

Nach dieser Anordnung soll also der oberwähnte Verkauf des B an C dem A keinen Nachtheil bringen, der aber offenbar eintrit, wenn er sich in den Konkurs des C einlassen und der Klassifikazion fügen muß; daher liegt in dem zitirten Patente der Fingerzeig, daß er gegen die Konkursmasse als Separatist auftreten könne.

Der Beweis über die Richtigkeit dieses Sazes wird nun auf folgende Art geführt*).

---

*) Ich habe die in zwei abgesonderten Aufsäzen vorgebrachten Beweisgründe der leichteren Uibersicht wegen zusammengezogen.

1. A ist kein Pfandgläubiger des Kridatars C, sondern nur des B; denn der Obligazionsnexus zwischen diesem und dem A ist durch die Eigenthumsübertragung des Hipothekargutes an C nicht verändert worden. Wenn auch nach dem §. 443 des a. b. G. B. mit dem Eigenthume unbeweglicher Sachen auch die darauf haftenden Lasten übernommen, folglich dingliche Verpflichtungen gesezlich übertragen werden; so erklärt diese Anordnung nur so viel, daß dingliche Lasten durch die Eigenthumsübertragung nicht erlöschen, sondern an der Sache fortbestehen; aber sie ist keine Uibertragung einer Verbindlichkeit an den neuen Eigenthümer, und macht denselben nicht zum Pfandschuldner, sondern nur dem Gläubiger gegenüber zum zufälligen Inhaber des Pfandobjektes.

Der Kridatar C ist kein Schuldner des A; denn Schuldner im juridischen Sinne ist nur derjenige, der dem Gläubiger gegenüber eine besondere Verbindlichkeit zu irgend einer positiven Leistung oder positiven Einschrenkung der rechtlichen Freiheit (Gestattung oder Unterlassung) auf sich hat. Nun liegt aber dem dritten Hipothekarbesizer, hier dem C gegen den A, nur die allgemeine negative Rechtspflicht Aller, den A an der Realisirung seines Pfandrechtes nicht zu hindern, aber keineswegs eine besondere Verbindlichkeit zu irgend einer positiven Leistung, Gestattung oder Unterlassung ab, also ist er auch kein Schuldner des A.

So wie zu einem Pfandgläubiger zwei Er-

fordernisse, nemlich eine Forderung und ein Pfand für dieselbe nothwendig sind; ebenso werden zu einem Pfandschuldner zwei Bedingungen, nemlich eine Schuld an den Gläubiger und ein für dieselbe konstituirtes Pfandrecht erfordert.

Man dürfte dagegen einwenden, daß zu einem Pfandverhältnisse keineswegs erfordert werde, daß eine und dieselbe Person zugleich Personal- und Pfandschuldner sein müsse, indem nach §. 1368 des a. b. G. B. auch ein Anderer statt des Schuldners ein Pfand bestellen könne. Allein in diesem Falle ist der Pfandbesteller ein Realbürge, folglich nach §. 1346 des a. b. G. B. ein Nachschuldner; denn die Einräumung des Pfandrechtes legt dem Pfandgeber die besondere Verbindlichkeit auf, dem Pfandgläubiger, wenn vom Personalschuldner die Verbindlichkeit zur bestimmten Zeit nicht erfüllt wird, die Zahlungserholung aus dem Pfande zu gestatten (§. 447 des a. b. G. B.), was dem Bürgschaftsvertrage im §. 1346 des a. b. G. B. ganz gleichkommt, bloß mit dem Unterschiede, daß dort von einer persönlichen Bürgschaft die Rede ist, während die §§. 1368, 1369 und 447 des a. b. G. B. nur eine Realbürgschaft normiren.

2. Der A ist kein Konkursgläubiger des C; denn es stehen ihm nicht jene Rechte zu, die den Konkursgläubigern nach der K. O. allgemein zustehen. So kann er aus seinem Pfandrechte allein wider den C nicht auf die Konkurseröffnung klagen, weil er an den C keine Forderung zu stellen hat, folglich von ihm keine Bedekung verlangen kann, was aber den wirklichen

Gläubigern nach den §§. 3 u. 4 der K. O. freisteht. — Würde der Werth der Hipothek wegen eines erst offenbar gewordenen Mangels der Sache für die Forderung des C an den B zur Bedekung nicht mehr zureichend befunden; so könnte doch A vom C kein anderes Pfand, sondern dieses nur vom B verlangen, weil nur dieser und nicht C der Pfandgeber ist (§. 458 des a. b. G. B.); woraus klar erhellt, daß der C kein Pfandschuldner des A ist. — Wäre A ein wirklicher Gläubiger des C, so müßte die verhipothezirte Forderung des A an den B in die 4. Klasse versezt werden, wenn sie in der 2. Klasse nicht zur Zahlung käme, was doch kein Jurist zugeben wird.

Nach §. 5 der K. O. werden nur die Gläubiger des Kridatars aufgefordert, ihre Forderungen zu liquidiren und das Klassenrecht zu erweisen; es kann daher auch nur diesen und auch nur ein solches Pfandrecht nach §. 29 der K. O. unwirksam werden, welches sich auf eine Forderung an den Kridatar beziet, wenn diese innerhalb der Ediktalfrist nicht gehörig angemeldet worden ist.

Die in den §§. 14 — 15 der K. O. normirten Vorzugsrechte wirken nur im Konkurse des Schuldners, aber nicht außerhalb desselben; sie haben daher kein gesezliches Pfandrecht, wie die Steuern und grundherrlichen Giebigkeiten, was sich auch bei einer Partikularexekuzion wirksam zeigt, sondern nur ein Privilegium im Konkurse und können deshalb nur dem vom Kridatar selbst bestellten Pfandrechte vorgehen. In dem §. 14 der K. O. heißt es: Vor allen Gläu-

bigern sind jene zu sezen u. s. w. Also nur den wirklichen Gläubigern gegenüber erhalten die privilegirten Vorzugsposten in der ersten Klasse ein Vorrecht, aber nicht einem Hipothekarbesizer gegenüber, der kein Gläubiger des Kridatars ist und auf dessen Hipothek die privilegirten Vorzugsposten nach dem Hfd. v. 16. Sept. 1825 kein geseztliches Pfandrecht haben.

3. Gläubiger kann nur der heißen, der persönliche Ansprüche an den Kridatar zu stellen hat, was bei einem Pfandgläubiger aus den Zeiten eines früheren Eigenthümers nicht der Fall ist, der den Kridatar nur als dritten Besizer des Pfandobjektes ansehen und denselben oder resp. dessen Konkursmasse auch nur um die Gestattung der Pfandrechtsrealisirung, aber nicht auf die Zahlung der verhipothezirten Forderung belangen kann.

Da nun in der K. O. keine Stelle zu finden ist, welche Nichtgläubiger des Kridatars verpflichtet, ihr Pfandrecht für Forderungen an dritte Personen der Klassenordnung zu unterwerfen; so kann man dem Uibergange des verpfändeten Objektes in das Vermögen des Gemeinschuldners nach §. 466 des a. b. G. B. keine andere Wirkung zuschreiben, als die gemeinrechtliche, daß nemlich der dritte Pfandgläubiger A vermöge seines dinglichen Rechtes wider den Gemeinschuldner C als dritten Besizer des Pfandobjektes und nicht als seinen Personal- und Pfandschuldner das Pfandrecht geltend macht, und in dieser Rüksicht ist er nur als ein Separatist anzusehen.

4. Der Kridatar C hat das Haus mit der schon vorher daran gehafteten Verpfändung, somit von minderem Werthe erworben; er könnte bei einem Verkaufe desselben offenbar nur den nach Abschlag der intabulirten Forderung des A erübrigenden Kaufpreis in Empfang nehmen und dieses muß auch seine Konkursmasse gegen dritte Personen, die keine Konkursanten sind, in gleicher Weise beobachten. Die Konkurseröffnung kann daher dem A gegenüber keine andere Folge haben, als daß dieser nach dem Hfd. v. 7. Februar 1783 Nr. 120 lit. b) die Anmeldung seines Pfandrechtes zum Zweke der Ausscheidung des Bedekungswerthes in dem Ediktaltermine einbringen muß, so wie dieses bei Servituten nach den Hfd. v. 19. Juni 1792 Nr. 33 u. 15. März 1798 zum Zweke der Anmerkung im Grundinventar der Fall ist, ohne daß selbe der Klassifikazion unterworfen werden dürfen.

5. Das Petit der Erzindirungsklage wäre sonach, wie bei der Vindikazionsklage, nach der Analogie des Hfd. v. 19. August 1825 Nr. 2126 alternativ zu stellen, damit im Falle der etwaigen Nichtbehauptung der Erzindirung doch die Liquiderkennung des Pfandrechtes und die Versezung der verhipothezirten Forderung in die 2. Klasse zugesprochen werden müßte.

Die Schlußbitte würde demnach zu stellen sein: Das Gericht erkenne, die geklagte Konkursmasse sei schuldig, das an dem Hause des Kridatars C haftende Pfandrecht des A von der Klassifikazion unabhängig als wirksam anzuerkennen, sohin bei der exekutiven Veräußerung des Pfandgutes vom Lizitazionserlöse nach

Abzug der l. f. Steuern und grundherrlichen Giebigkeiten zuvörderst den Bedekungswerth des Pfandrechtes mit 1000 fl. samt Zinsen u. s. w. als ein dermal*) und bis zur Erlöschung der verhipothezirten Forderung nicht zur Konkursmasse gehöriges Vermögen von derselben auszuscheiden und für den A zum Zweke der seinerzeitigen Pfandrechtsrealisirung bei der Konkursinstanz zu deponiren. Im Falle jedoch dieses Begehren nicht statt haben sollte, wolle erkannt werden: das von dem A bei der Konkursmasse des C angemeldete Pfandrecht zur Bedekung der Forderung von 1000 fl. sammt Zinsen u. s. w. sei liquid und die verhipothezirte Forderung mit 1000 fl. samt Zinsen in die 2. Klasse zu versezen.

Beurtheilung.

Der erste Theil der vorgetragenen Ansicht verfehlt nicht den Zwek, das Rechtsgefühl für die im zweiten Theile vorgebrachten Beweisgründe der Richtigkeit derselben empfänglich zu machen. Denn es dürfte wirklich ein fruchtloses Bemühen sein, den A zu überzeugen, daß der gänzliche Verlust seiner Forderung in den Grundsäzen der Gerechtigkeit oder Billigkeit gelegen sei. Er wird ganz richtig erwidern, daß der Kridatar C, indem er das Haus mit der bereits darauf haftenden Post von 1000 fl. an sich gebracht hat, auch um 1000 fl. weniger

*) Deswegen dermal, weil A noch vor der Realisirung des Pfandrechtes von dem Personalschuldner B befriedigt werden könnte, in welchem Falle der erzindirte Bedekungsbetrag der Konkursmasse zufiele.

für dasselbe aus **seinem Vermögen** gezahlt habe; es könne daher auch nur jener Theil des Werthes des Hauses, den er bezahlt, folglich nicht jener Theil desselben, auf welchem die Hipothekarpost haftet, zum Vermögen des Kridatars gerechnet werden. Hieraus ergibt sich nach den Grundsäzen der Gerechtigkeit von selbst, daß die Gläubiger des Kridatars, da sie nur auf das Vermögen ihres Schuldners einen Anspruch haben können, auch nur den nach Berichtigung der Hipothekarpost verbleibenden Rest des aus dem Hause erzielten Lizitazionserlöses zu ihrer Bezahlung verwenden können. Wird nun der ganze Erlös in dem obigen Rechtsfalle zur Befriedigung der Fabriksarbeiter des C verwendet, so werden diese mit einer Summe von 1000 fl. fremden Vermögens bezahlt, was widerrechtlich ist.

Wollte man das Vorzugsrecht der Fabriksarbeiter des C nach den Grundsäzen der Billigkeit rechtfertigen; so würde man in nicht geringe Verlegenheit gerathen, wenn A nachweisen möchte, daß sein kleines Kapital von 1000 fl. das saure Ersparniß seiner und seines Weibes jahrelanger Fabriksarbeit ist, und daß er dasselbe gegenwärtig, da er und sein Weib arbeitsunfähig geworden sind, zur Fristung des Lebens dringend benöthige. Diese Bemerkungen lassen uns den eigentlichen Grund des Verlustes der Hipothekarforderung des A erkennen; — er liegt in dem §. 15 der K. O., welcher gewisse Forderungen in die 1. Klasse versezt und denselben eben dadurch ein Vorzugsrecht vor den in der 2. Klasse vorkommenden Pfandgläubigern ertheilt. Der Umstand, daß B das Haus dem C verkauft hat, ist ein zufälliges

Ereigniß, welches eben so wenig geeignet ist, ein besonderes Recht dem Hipothekargläubiger zuzuwenden, als eine Feuersbrunst, die das Haus gänzlich zerstört hat. Es hätte ja auch geschehen können, daß der ursprüngliche Schuldner und Eigenthümer des Hauses in der Folge ein Fabriksgeschäft angefangen hätte und 2000 fl. an Arbeitslohn schuldig geworden wäre; oder daß derselbe eine langwierige und gefährliche Krankheit überstanden hätte, bei welcher die einjährigen Forderungen der Aerzte, Wundärzte und Apotheker allein, oder in Verbindung mit dem rükständigen dreijährigen Liedlohne einer zahlreichen Dienerschaft auch leicht die Summe von 2000 fl. erreichen könnten. In beiden Fällen würde A mit seiner Hipothekarpost von 1000 fl. durchgefallen sein, wenn über seinen ursprünglichen Schuldner der Konkurs ausgebrochen und das Haus das einzige Massevermögen gewesen wäre. Ja es wäre in diesen Fällen A noch schlechter daran, als in dem obigen Falle, in welchem das Haus an C verkauft und über diesen der Konkurs eröffnet worden ist; denn hier ist er bloß als Hipothekargläubiger durchgefallen; er kann doch noch immer sein persönliches Recht gegen seinen ursprünglichen Schuldner B geltend machen, während ihm, wenn er im Konkurse seines Personal- und Pfandschuldners B durchfällt, kein Regreß gegen irgend eine dritte Person zusteht.

Betrachtet man also lediglich das Wohl und Wehe eines Hipothekargläubigers, so müßte man für denselben um so mehr das Recht der Erzindirung des Werthes seiner Hipothekarforderung gegen die Masse in Anspruch nehmen, wenn der Kridatar sein Personal- und Pfand-

schuldner zugleich ist. Da aber für diesen Fall der Auktor der obigen Ansicht dem Hipothekargläubiger ein Erzindirungsrecht nicht einräumt und nach den bestehenden Gesezen auch nicht einräumen konnte; so muß vorhinein um so mehr bezweifelt werden, daß die Geseze einem Hipothekargläubiger ein solches Recht gegen eine Masse, bei welcher der Kridatar nur als Besizer des Hipothekargutes erscheint, zugewendet haben sollten. Dieser Zweifel dürfte den Eindruk, welchen der erste Theil der obigen neuen Ansicht zu Gunsten derselben auf das Rechtsgefühl hervorzubringen allerdings geeignet ist, neutralisiren und uns in die Lage versezen, den zweiten Theil derselben, nemlich die Beweise über die Richtigkeit derselben, unbefangen zu prüfen.

Bevor ich zu dieser Prüfung übergehe, muß ich allerdings bekennen, daß ich gleichfalls ein eifriger Vertheidiger der Grundidee bin, welche auch dem Auktor der obigen neuen Ansicht hauptsächlich vorzuschweben scheint. Es ist die Grundidee des dem Pfandrechte auch im Konkurse gebührenden besonderen Schuzes und Vorzuges vor anderen und insbesondere vor den im §. 15 der K. O. in die 1. Klasse eingereihten Forderungen.

Denn das Pfandrecht und insbesondere die Hipothek ist die Seele des Real-Kredites und dieser das belebende Element vieler Industriezweige und der ganzen Urproduktion; — jede Gefahr eines dem Pfandrechte drohenden Verlustes erschwert oder vertheuert die Aufbringung von Kapitalien. Das Pfandrecht und insbesondere die Hipothek wird ferner als das erste Sicherstellungsmittel und zwar nach den Grundsäzen unseres allg. bürg.

G. B. im Allgemeinen (§. 1373), und besonders für das Vermögen der Waisen und Kuranden, und nach politisch-finanziellen Vorschriften für die Gelder der Kirchen, der Kranken- und Armenhäuser, der milden Stiftungen u. dgl., so wie für die Verpflichtungen gegen das Aerar erklärt; — jede Gefahr eines dem Pfandrechte drohenden Verlustes verkümmert den Schuz, den der Staat den angeführten Personen und Korporazionen, so wie sich selbst verleihen muß. Das Pfandrecht und insbesondere die Hipothek ist endlich die vorzügliche Basis der Witwen- und Waisensozietäten, der Versorgungsanstalten, der Sparkassen und mancherlei Privatvereinigungen zu wohlthätigen oder nazionalökonomischen Zweken; — jede Gefahr eines dem Pfandrechte drohenden Verlustes vermindert, untergräbt oder täuscht das in diese Institute gesezte Vertrauen des an denselben Theil nehmenden zahlreichen Publikums und verhindert das Gedeihen der für das allgemeine Wohl höchst wichtigen Anstalten.

Wenn man mit diesen großen Interessen, die sich an das Pfandrecht knüpfen, die Interessen der im §. 15 der K. O. besonders bevorzugten Forderungen einzelner Privatpersonen vergleicht; so dürfte wohl den erstern der Vorrang gebühren.

Es ist hier nicht der Ort, in das Detail dieser Vergleichung einzugehen und auch auf die Mißbräuche, denen der §. 15 der K. O. zugänglich ist, aufmerksam zu machen; daher ich mich begnügen will, nur eine Bemerkung beizufügen. In vielen Konkursen ist es offenbar, daß das auf großem Fuße geführte Leben der

Kridatare nach und nach die Zahlungsunfähigkeit derselben herbeigeführt hat. Wie soll es auch den vielen Negozianten, Fabrikanten und anderen Spekulanten möglich sein, mit fremdem Vermögen einen so großen, sicheren und nachhaltigen Gewinn zu erzielen, um ohne Gefährdung der Gläubiger das glänzende Heer von Hausgenossen, als Thürstehern, Bedienten, Köchen, Reitknechten, Kutschern, Hausknechten, Mägden, Jungfern, Stubenmädchen, Kinds- und Kammerfrauen, Gouvernanten und Hofmeistern, Buchhaltern und Handlungsdienern zu erhalten. Erscheinen diese Personen im Konkurse ihres Herrn und Prinzipals mit dreijährigen rükständigen Forderungen; so dürfte es wohl mehr als wahrscheinlich sein, daß sie alle bereits durch 3 Jahre fremdes Vermögen in Gestalt von Kost, Wohnung, Kleidung und mancherlei Akzidenzien und Präsenten zu verzehren mitgeholfen und gleichfalls ein sehr angenehmes Leben geführt haben. Diese Personen könnten sich wohl begnügen, wenn sie mit ihrem rükständigen, gewöhnlich auch hoch gestellten Liedlohne oder Honorare und Gehalte erst nach den Pfandgläubigern zur Bezahlung gelangen würden.

Zum Schlusse dieser Episode muß angeführt werden, daß der §. 125 der westgal. G. O. auch wirklich verordnet, daß die im §. 124 derselben, gleich dem §. 15 der josef. K. O., in die 1. Klasse gesezten Gläubiger aus dem mit einem besondern Pfandrechte behafteten Gute nur nach abgefertigten Pfandgläubigern die Zahlung erhalten können.

Für die Provinzen, in welchen die westgal. oder

ital. G. O. gilt, hat also die obige neue Ansicht keine so große praktische Wichtigkeit; wohl aber für die Provinzen der josef. G. u. K. O., so lange nicht auch daselbst die so eben angegebene weise Verfügung der westgal. G. O. eingeführt wird.

Ich übergehe demnach zur Prüfung der für die Richtigkeit dieser Ansicht vorgetragenen Beweise.

1. Der A ist allerdings Pfandgläubiger des Kridatars C, so wie dieser der Pfandschuldner des ersteren ist. Denn der §. 443 des a. b. G. B. verordnet keineswegs, daß dingliche Lasten durch die Eigenthumsübertragung nicht erlöschen, was sich wohl von selbst aus dem Wesen eines dinglichen Rechtes ergibt; sondern er sagt ausdrüklich, daß mit dem Eigenthume unbeweglicher Güter auch die darauf haftenden in den öffentlichen Büchern angemerkten Lasten übernommen werden. — In dieser Anordnung liegt offenbar eine gesezliche Uibertragung der dinglichen Lasten auf den neuen Eigenthümer.

Daß hipothekarische Forderungen gleichfalls zu den dinglichen Lasten gehören, wird wohl Niemand bezweifeln und zwar um so weniger, als der Schluß des oben zitirten §. weiter verordnet: Andere Forderungen, d. h. also solche, die nicht in den öffentlichen Büchern angemerkt sind, gehen nicht auf den neuen Erwerber über. — Hieraus ergibt sich der unabweisbare Schluß, daß hipothekarische Forderungen von dem neuen Erwerber des Gutes, worauf sie haften, übernommen werden, und daß sie als Lasten, folglich als Schulden auf denselben übergehen.

Da nun derjenige, der eine hipothekarische Forderung besizt, ein Pfandgläubiger ist und heißt; so muß derjenige, der diese hipothekarische Forderung übernommen hat, oder auf den sie als Last, folglich als Schuld übergegangen ist, der Pfandschuldner sein und heißen. Wenn der neue Besizer des mit hipothekarischen Forderungen belasteten Gutes nicht der Pfandschuldner wäre; so hätte der Pfandgläubiger nach geschehener Uiberlassung des Eigenthums des Pfandgutes an eine andere Person keinen Pfandschuldner; denn der Personalschuldner und frühere Besizer der Realität kann nicht der Pfandschuldner geblieben sein, da er die Pfandsache zu besizen aufgehört hat.

Aus dem §. 443 des a. b. G. B., d. h. aus der gesezlich angeordneten Uibername der hipothekarischen Forderungen von Seite des neuen Erwerbers des Hipothekargutes, ergibt sich ferner, daß derselbe allerdings auf die Zahlung dieser Forderungen geklagt werden kann, jedoch mit Rükſicht auf die §§. 461 u. 466 des a. b. G. B. nur bei Vermeidung der Exekuzion des Pfandgutes.

Selbst nach der gegentheiligen Behauptung, daß der dritte Besizer des Pfandobjektes nicht auf Zahlung, sondern nur auf Gestattung der Pfandrechtsrealisirung geklagt werden könne, und daß ein Schuldner im juridischen Sinne nur derjenige genannt werden könne, der dem Gläubiger gegenüber eine besondere Verbindlichkeit zu irgend einer positiven Einschrenkung der rechtlichen Freiheit auf sich habe, ergibt sich offenbar, daß auch der dritte Besizer des Pfandobjektes ein

Schuldner im juridischen Sinne sein müsse; denn die ihm obliegende Gestattung der Pfandrechtsrealisirung ist gewiß eine der größten positiven Einschrenkungen seiner rechtlichen Freiheit, sein Eigenthum, d. h. das Hipothekargut zu besitzen und zu genießen, weil sie ihrem Wesen nach eine ihm obliegende Verbindlichkeit ist, sein Eigenthum, d. h. das Hipothekargut lizitiren zu lassen, also gänzlich aufzugeben. Daß diese Verbindlichkeit von der allgemeinen Rechtspflicht aller übrigen Menschen, den Hipothekargläubiger in der Pfandrechtsrealisirung nicht zu stören, wesentlich verschieden ist, dürfte augenfällig sein, weil dadurch ihre rechtliche Freiheit, ihr Eigenthum zu besitzen und zu genießen, nicht vermindert, ja nicht einmal berührt wird.

Daß der Pfandschuldner nicht zugleich Personalschuldner zu sein brauche, liegt in der Natur der Sache und ergibt sich auch aus dem §. 1368 des a. b. G. B., nach welchem auch ein Anderer statt des Schuldners auf seine Sache dem Gläubiger das Pfandrecht einräumen kann. Der gegentheiligen Bemerkung, daß dieser Pfandbesteller eigentlich ein Realbürge und deswegen ein Nachschuldner sei, kann ich nicht beitreten, weil Bürgschafts- und Pfandverträge im Begriffe und in den Rechtsfolgen wesentlich verschiedene Verträge sind, die daher in den neuen Rechtsbegrif einer Realbürgschaft nicht verschmolzen werden können.

2. Da der Pfandgläubiger dem Gattungsbegriffe nach ein Gläubiger seines Pfandschuldners sein muß; so ist er, wenn dieser in den Konkurs verfällt, nothwendiger Weise auch ein Konkursgläubiger. Frei-

lich hat derselbe nicht so viele Rechte, als wenn er zugleich Personalgläubiger des Kridatars und dieser zugleich Personalschuldner des ersteren wäre; allein der größere oder kleinere Umfang der Rechte ist rüksichtlich des **Begriffes** eines Gläubigers, somit auch eines Konkursgläubigers, ganz gleichgiltig. So hätte gewiß auch ein Gläubiger der 6. Klasse mehr Rechte, wenn seine Forderung mit einem Pfande bedekt wäre; und wäre dieses wirklich der Fall, aber der Erlös aus dem Pfande reichte nicht hin, die ganze Forderung zu bezahlen, so käme der Rest doch nicht in die 4. Klasse, sondern müßte der lezten Klasse eingereiht werden; dennoch ist und bleibt er ein Konkursgläubiger.

3. Der gegentheiligen Behauptung, daß nur derjenige ein **Gläubiger** heißen könne, der **persönliche** Ansprüche an den Kridatar zu stellen hat, und daß sich nur ein solcher Gläubiger der Klassenordnung zu unterziehen habe, stehen sehr viele Stellen der K. O. entgegen, wovon nur einige angeführt werden sollen.

Nach dem §. 14 der K. O. gehört der Verdienst des Vertreters der Masse und des Verwalters des Vermögens in die Klassifikazion; diese Personen sind also auch Konkursgläubiger und haben doch kein **persönliches** Recht gegen den Kridatar.

Nach dem §. 17 der K. O. sind in die 2. Klasse zu sezen jene: »welche auf das **Vermögen des Verschuldeten ein Pfandrecht** haben, jedoch nur in Ansehung desjenigen Gutes, welches ihnen verpfändet ist.« Dieses ganz klare Gesez klassifizirt das auf das

Vermögen des Verschuldeten haftende Pfandrecht, dieses ist aber ein dingliches Forderungsrecht. Die Behauptung, daß dieses Recht zugleich ein persönliches Recht gegen den Kridatar sein müsse, um der Klassifikazion des §. 17 unterworfen zu sein, verstößt gegen den Wortlaut desselben.

Nach dem §. 9 der K. O. und nach dem Hfd. v. 7. April 1785 Nr. 403 müssen alle jene Gläubiger ohne Ausname, die auf eine Realität ein Pfandrecht erhalten haben, insbesondere zu dem ausgeschriebenen Konkurse vorgeladen oder vorgefordert, d. h. von dem Inhalte des Konkursediktes einzeln verständigt werden. Es ist also gewiß, daß die Pfandgläubiger auch Konkursgläubiger sind, die sich dem Konkursedikte, folglich auch der Klassifikazion zu fügen haben. Eben so gewiß ist es, daß von diesen Pfandgläubigern, die ohne Ausname vorgeladen werden müssen, um ihre Forderungen zu liquidiren und der Klassifikazion zu unterziehen, jene nicht ausgeschlossen werden dürfen, die nicht zugleich Personalgläubiger des Kridatars sind; denn das wäre eben eine durch das obige Hfd. ausdrüklich untersagte Ausname.

Die Behauptung, daß nur derjenige ein Gläubiger heißen könne, der persönliche Ansprüche an einen Dritten zu stellen habe, ist auch den Begriffen des a. b. G. B. entgegen; denn der §. 1375 verordnet, daß es von dem Willen des Gläubigers und des Schuldners abhänge, ihre gegenseitigen willkürlichen Rechte und Verbindlichkeiten umzuändern. Da nun nicht bezweifelt werden kann, daß auch dingliche Rechte,

z. B. streitige Dienstbarkeiten durch Vergleich umgeändert werden können; so ist es klar, daß auch die in Folge eines dinglichen Rechtes befugten und verpflichteten Personen im weitesten Sinne nach §. 1375 Gläubiger und Schuldner genannt werden.

Eben so versteht man unter einer Forderung im weitesten Sinne, sowohl nach dem filosofischen Rechte, als auch nach unserem a. b. G. B. und insbesondere nach dem §. 861 jeden Anspruch auf eine juridische Leistung. Derjenige, dem der Anspruch auf dieselbe zusteht, ist sonach der Gläubiger; dagegen der Andere, dem die Verbindlichkeit zu derselben obliegt, der Schuldner. Die juridische Leistung äußert sich in vier Formen. Der Schuldner hat dem Gläubiger entweder etwas zu geben, oder für ihn etwas zu thun, oder in seiner Sache etwas zu gestatten oder seinetwegen etwas zu unterlassen*). Die beiden ersten Formen zeigen sich vorzugsweise bei dem persönlichen, die lezten bei dem dinglichen Sachenrechte und insbesondere bei den Servituten; daher auch die

*) Der Herr Landrath Gspan definirt in seiner Abhandlung über die Befriedigung konkurrirender Gläubiger, I. B. S. 1, die Forderung im weitesten Sinne als einen Anspruch auf eine Leistung, Gestattung oder Unterlassung einer Handlung. — Diese Definizion entspricht nicht der juridischen Logik, weil in derselben zwei Arten, nemlich die Gestattung und Unterlassung, dem Gattungsbegriffe: Leistung bei- statt untergeordnet werden und weil die zwei andern Arten: das Geben und Thun ausgelassen sind.

Forderungen in persönliche und dingliche eingetheilt werden müssen.

Im weitesten Sinne ist auch derjenige, der seine eigenthümliche Sache aus der Konkursmasse zurükfordert, ein Gläubiger derselben, folglich ein Konkursgläubiger. Deswegen werden durch das Konkurs- oder Gläubigervorrufungsedikt auch diejenigen zur Anmeldung ihrer Forderungen vorgefordert, welche ein eigenes Gut von der Masse zu fordern haben *). Diese mußten auch nach dem Hfd. vom 11. Sept. 1788 Nr. 892 selbst rüksichtlich ihres Eigenthumes, gleich den übrigen Konkursgläubigern, das Klassifikazionsurtheil abwarten. Dieses dem Eigenthume widersprechende Verfahren ist durch das Hfd. v. 19. August 1825 Nr. 2126 abgeändert werden; allein diese Abänderung ist offenbar eine Ausname von dem gewöhnlichen Konkursverfahren, kann also nicht mittelst Analogie auf Pfandgläubiger angewendet werden.

4. Es ist allerdings richtig, daß der Kridatar C bei einem vor Eröffnung des Konkurses vorgenommenen Verkaufe des Hauses nur den nach Abzug der intabulirten Forderung des A erübrigenden Kaufpreis in Empfang hätte nehmen können. Allein hieraus kann nicht die Folgerung gezogen werden, daß dieses auch die Konkursmasse gegen dritte Personen, die keine Konkursanten sind, also in unserem Falle gegen den Gläubiger A in gleicher Weise beobachten müsse; denn hieraus würde sich ein ganz anderes Resultat ergeben, als daß

*) §. 29 der K. O. u. §. 85 der Gerichtsinstrukzion.

der Pfandgläubiger A nach dem Hfd. v. 7. Februar 1783 Nr. 120 lit. b) die Anmeldung seines Pfandrechtes zum Zweke der Ausscheidung des Bedekungswerthes in dem Ediktaltermine einbringen müsse. Es würde sich vielmehr das Resultat ergeben, daß die Konkursmasse die Kridarealitäten nur mit Aufrechthaltung der darauf haftenden Hipothekarforderungen veräußern dürfte; denn ein Gleiches wäre der Fall, wenn der Kridatar die Realitäten vor Eröffnung des Konkurses verkauft hätte. Hieraus ergebe sich weiter, daß die Pfandgläubiger gegen die Konkursmasse gar keine gerichtlichen Schritte, folglich auch nicht eine Anmeldung des Pfandrechtes vorzunehmen hätten, weil sie ebenfalls keine derartigen oder sonstigen Schritte bei einem vom Kridatar früher vorgenommenen Verkaufe zu veranlassen gehabt hätten; folglich brauchten sich auch jene Pfandgläubiger, die zugleich Personalgläubiger des Kridatars sind, in den Konkurs nicht einzulassen, weil rüksichtlich derselben bei einem vom Kridatar selbst vorgenommenen Verkaufe des Hipothekargutes Alles gilt, was rüksichtlich der bloßen Pfandgläubiger bisher gesagt worden ist. Auf diese Arten wären alle Vorschriften der K. O. über die Anmeldung und Klassifikazion der Pfandgläubiger eine Lüge; und insbesondere auch das oben gegentheils zitirte Hfd. v. 7. Februar 1783 Nr. 120 lit. b), welches vorschreibt: »daß in Folge des §. 29 der K. O. sich unstreitig bei der Konkursinstanz auch jene zu melden haben, welchen ein Pfandrecht auf ein Vermögen des Verschuldeten eigen ist.« Wenn sich nun diese in Folge des §. 29 auch zu melden haben, so heißt dieses offenbar nichts Anderes, als daß sie sich demselben

Konkursverfahren, wie alle anderen Konkursgläubiger zu fügen haben; somit widerspricht dieses Hfd. geradezu der gegentheiligen Ansicht.

Was die Hfd. vom 19. Juli 1791 Nr. 33 lit. a) und vom 15. März 1798 rüksichtlich der auf Konkursrealitäten haftenden Servituten anordnen, läßt sich auf Pfandrechte theils wegen der Unähnlichkeit der Fälle, theils wegen des Bestandes besonderer über das Pfandrecht erlassener Konkursvorschriften durchaus nicht anwenden.

Aus der gegentheiligen Bemerkung, daß doch der Kridatar C aus dem Verkaufe des Hauses nur den nach Abzug der Hipothekarpost des A erübrigenden Kaufpreis hätte in Empfang nehmen können, folgt nur so viel, daß es sich mit den Grundsäzen der Gerechtigkeit nicht vereinigen lasse, daß im Falle des über den C ausgebrochenen Konkurses andere Gläubiger, nemlich die Fabriksarbeiter mit der Hipothekarpost des A von 1000 fl., also eigentlich mit einem fremden Vermögen bezahlt werden und, daß eben deswegen die allgemeine Einführung der diesfälligen Vorschrift der westgal. G. O. zu wünschen ist.

5. Rüksichtlich des in Vorschlag gebrachten Petites der gegentheiligen Erzindirungsklage habe ich zu bemerken, daß die analoge Anwendung des über die Liquidirung des Eigenthumes erflossenen Hfd. v. 19. Aug. 1825 als einer Ausname unzuläßig ist. Ferner ist für den Fall kein Petit gestellt, wenn das Pfandgut nach §. 39 der K. O. und Hfd. v. 24. Nov. 1783

Nr. 213 nicht veräußert, sondern von den Konkursgläubigern um den Schäzungswerth übernommen wird *). Auch dürfte es nicht ausführbar sein, denjenigen Theil zu ermitteln, welcher dermal schon von dem Erlöse zur Dekung der Zinsen und Gerichtskosten, die etwa einstens, d. h. zur Zeit der Fälligkeit des Kapitales rükständig sein oder entstehen könnten, deponirt werden soll. Wenn endlich der Bedekungswerth des Pfandrechtes mit 1000 fl. samt Zinsen als ein dermal nicht zur Konkursmasse gehöriges Vermögen von derselben ausgeschieden werden sollte; so könnte er füglich nicht bei der Konkursinstanz deponirt werden, weil bei derselben nur das Konkursvermögen deponirt werden kann. In dieser Beziehung ließe sich wohl die Textirung anders geben, wenn nur überhaupt die gegentheilige Ansicht, daß der bloße Pfandgläubiger als Separatist gegen die Konkursmasse aufzutreten befugt ist, haltbar wäre.

6. Es erübrigt noch, den §. 2 des Pat. vom 5. April 1782 Nr. 40 zur Sprache zu bringen, in welchem der Auktor der bisher beurtheilten Ansicht den Fingerzeig zu finden glaubt, daß A gegen die Konkursmasse des C als Separatist auftreten könne.

Ich finde diesen Fingerzeig in dem angeführten Patente nicht; denn dieses erklärt nur, daß die von dem Eigenthümer an den Dritten gerichtlich oder außergerichtlich auf was immer für eine Art geschehene Uiberlassung eines mit einem Pfandrechte behafteten Gutes

---

*) S. mein Handbuch des gerichtl. Verfahrens S. 469 die Note.

denjenigen Gläubigern, welchen das Pfandrecht eigen ist, wenn sie nicht vorläufig über sothane Uiberlassung der Ordnung nach vernommen werden, nicht nachtheilig sein solle. —

In unserem Falle ist für den Gläubiger A durch den Verkauf des Hauses an B kein Nachtheil zugegangen; seine Post blieb primo loco sichergestellt, wie früher. Der Nachtheil traf ihn später und zwar durch das neue Faktum der Konkurseröffnung.

Das zitirte Patent ist zur Vermeidung aller irrigen Folgerungen aus dem §. 324 der a. G. O. erlassen worden, betrift somit einen ganz anderen Gegenstand. Es liegt nemlich darin der Beweis, daß der Exequent, wenn er in Folge des §. 324 der a. G. O. das exekutiv geschäzte Gut um den Schäzungspreis, jedoch ohne Vernehmung der durch den Schäzungswerth nicht gedekten bücherlichen Gläubiger übernimmt, weil weder von ihm, noch von dem Exekuten die Feilbietung innerhalb 30 Tage nach der zu erheben gewesenen Schäzung angesucht worden ist, diese nicht einvernommenen und durch den Schäzungswerth nicht gedekten Gläubiger übernehmen muß.

Füger behandelt den Exequenten im vorliegenden Falle, ohne Unterscheidung, ob die Hipothekargläubiger wegen der Uibername des Gutes zufolge des §. 324 der a. G. O. vernommen worden sind oder nicht, gleich einem lizitatorischen Ersteiger, und gleich demjenigen Exequenten, der das Hipothekargut um den Schäzungswerth übernimmt, weil sich bei keiner Feilbietungstag-

sazung ein Kauflustiger gemeldet hat *). Hieraus folgt, daß auch der Exequent im Falle des §. 324 der a. G. O. nach Hinterlegung des Schäzungswerthes die Löschung der auf dem Gute haftenden Hipothekarforderungen verlangen könnte.

Der Herr Landrath Gspan erklärt diese Ansicht, die er irthümlich mir zuschreibt, als unrichtig; er stellt dagegen folgende Ansicht auf **).

»Da die Uibername, und rüksichtlich Uiberlassung des in die Exekuzion gezogenen Gutes um den erhobenen Schäzungswerth nach §. 324 der a. G. O. ein bloßer Akt zwischen dem Exekuzionsführer und Exequirten ist; so kann derselbe auf die intabulirten Gläubiger keine andere Wirkung äußern, als daß der Uibernehmer der Hipothekarschuldner derselben wird, wenn er aus dem

---

*) Das gerichtliche Verfahren in Streitsachen. Dritte Auflage, 2. B. S. 308; vierte Auflage 3. B. S. 76.

**) Abhandlung über die gesezmäßige Befriedigung konkurrirender Gläubiger; I. B. S. 118. u f. Bei dieser Gelegenheit muß ich bemerken, daß dieser Schriftsteller in dem angeführten Werke noch an vielen anderen Stellen dem Hofrathe Füger und mir zugleich Unrecht zugefügt hat, indem er Ansichten, die er theils mit Grund, theils selbst im Irthume befangen als falsch erklärt, immer nur mir zuschreibt und vom Hofrathe Füger gänzlich schweigt. Ich habe kein Verfahren in Streitsachen herausgegeben, wie es a. a. O. in der Note heißt, sondern nur drei verbesserte und vermehrte Auflagen von Füger's Verfahren in Streitsachen besorgt. Es lag nicht in dem Zweke meiner Arbeit, die in dem Grundwerke vorgetragene niederöst. Praxis und die damit in Verbindung stehenden Ansichten

Grunde dieser Uibername an die Gewähr gebracht worden ist; daher bestimmt auch das Pat. vom 5. April 1782 Nr. 40, daß diese Uiberlassung denjenigen Gläubigern, welchen das Pfandrecht eigen ist, wenn sie nicht vorläufig über diese Uiberlassung der Ordnung nach vernommen werden, nicht nachtheilig sein soll. Die Pfandgläubiger bleiben in ihrem unverrükten Pfandrechte, und der Uibernehmer kann nur als Käufer, nicht als Ersteher angesehen werden.«

Ich bin mit Füger's Ansicht unter der Voraussezung, daß die einvernommenen Gläubiger die Gutsübername nach §. 324 der a. G. O. ausdrüklich oder stillschweigend gebilligt haben, oder daß die nicht einvernommenen Gläubiger durch den Schäzungswerth gedekt sind, einverstanden.

Füger's überall, wo ich damit nicht einverstanden war, abzuändern, noch viel weniger mich mit fremden Federn zu schmüken; deswegen habe ich auch in den beiden lezten Auflagen die von mir herrührenden Beisäze mit Sternchen bezeichnet, welche den Verfasser der obigen Abhandlung, da er die vorlezte Auflage benüzt hat, leicht über das cuique suum belehren konnten. Derselbe hätte dem cuique suum insbesondere bei Benüzung meiner literärischen Arbeiten eine größere Aufmerksamkeit schenken sollen, weil man ihm bereits in früherer Zeit eine kleine Sünde in Beziehung auf mein geistiges Eigenthum nachgewiesen hat, indem er nemlich im J. 1835 seine neue Anrechnungsmethode der Vorempfänge in den Pflichttheil bekannt gegeben, jedoch dabei übersehen hat, daß ich dieselbe schon im J. 1828 aufgestellt habe. (S. die Zeischrift für öster. Rechtsgelehrsamkeit; 1835, III. B., S. 424; 1836, I. B. S. 265.)

Mit der Ansicht des Herrn Landrathes Gspan kann ich aber gar nicht einverstanden sein; denn sie ist schon deswegen irrig, weil in derselben auf den durch den §. 2 des Pat. v. 5. April 1782 Nr. 40 ausdrüklich als Bedingung hervorgehobenen Umstand, ob die Hipothekargläubiger einvernommen worden sind, oder nicht, keine Rüksicht genommen wird.

Sie ist aber auch irrig, wir mögen die Einvernehmung der Hipothekargläubiger voraussezen oder nicht.

Sie ist irrig, wenn wir diese Einvernehmung der Hipothekargläubiger voraussezen; denn haben diese Gläubiger von den Mitteln, den ihren Forderungen durch die exekutive Gutsübernahme um den Schäzungswerth nach §. 324 der a. G. O. drohenden Nachtheil abzuwenden, Gebrauch gemacht, also entweder die exequirte Forderung eingelöst oder die gerichtliche Feilbietung verlangt; so kommt diese Gutsübername nicht zu Stande; — haben aber die Gläubiger von diesen Rechtsmitteln keinen Gebrauch gemacht, also entweder geschwiegen oder die Gutsübername genehmigt; so müssen sie sich den dadurch etwa entstehenden Nachtheil an ihrem Pfandrechte gefallen lassen. Dieser Nachtheil besteht eben darin, daß die Pfandrechte gelöscht und die Gläubiger auf den vom Exequenten erlegten Schäzungswerth gewiesen werden. —

Die obige Ansicht ist aber auch unter der Voraussezung der Nichtvernehmung der Hipothekargläubiger irrig; denn der Exequent muß

im Falle des §. 324 der a. G. O. das Gut um den Schäzungswerth übernehmen und diese Uibername ist ein durch die a. G. O. verordneter Exekuzionsakt, der auch wider den Willen des Exekuten, der nach der obigen Ansicht als der Verkäufer zu betrachten wäre, statt findet und wobei der Preis von dem Willen beider Theile ganz unabhängig ist. Hieraus ergibt sich, daß zwischen der exekutiven Gutsübernahme nach §. 324 der a. G. O. und einem gewöhnlichen Kauf- und Verkaufvertrage ein wesentlicher Unterschied obwaltet, weswegen ich auch der gegnerischen Behauptung, daß der Exequent in unserem Falle nur als ein Käufer zu betrachten sei, nicht beipflichten kann. Eben deswegen ist auch die aus dieser Grundidee abgeleitete Folgerung, daß die Gläubiger ohne Ausname in ihrem unverrükten Pfandrechte bleiben, falsch; sie müssen vielmehr nach den Grundsäzen der Exekuzion und insbesondere nach dem §. 325 der a. G. O. auf den richtig gestellten Schäzungswerth gewiesen werden; dekt dieser sämtliche Hipothekarforderungen, so werden diese ohneweiters gelöscht und die unterlassene Einvernehmung der Gläubiger hat für den Exequenten gar keinen Nachtheil; erreicht aber der Schäzungswerth die Summe der Hipothekarforderungen nicht, dann erleiden die nicht bedekten Gläubiger keinen Nachtheil in ihrem Pfandrechte, d. h. also: ihre Pfandrechte bleiben unverrükt oder aufrecht. —

Hätte der Verfasser der obigen Ansicht bei der Bearbeitung seines zitirten Werkes auch auf die westgal. und ital. G. O. Rüksicht genommen, wie er es nach der Allgemeinheit des Titels und der Anlage des ganzen Werkes hätte thun sollen; so würden ihn die §§. 429—431 der

westgal. und die §§. 418—420 der ital. G. O. auf die richtige Auslegung und Anwendung des Patentes vom 5. April 1782 in Verbindung mit den §§. 324 u. 325 der a. G. O. und mit dem §. 462 des a. b. G. B. geführt haben.

III.

Kriminal=Rechtsfall

zur

Erläuterung der Lehre von der Wiederaufname der Untersuchung und deren Einfluß auf den Lauf einer noch zu vollstrekenden Kerkerstrafe.

Vom

Herrn J. C. Passy,

Doktor der Rechte und k. k. lf. Pfleger zu Abtenau im Herzogthume Salzburg.

§. 1.

J** D** wegen verschiedenartiger Verbrechen zu mehrjähriger schweren Kerkerstrafe verurtheilt, befand sich in einem k. k. Provinzialstrafhause, wo er dieselbe vollstreken sollte.

Kurze Zeit nach seiner Aufname in der Strafanstalt, meldete er sich pläzlich bei der Verwaltung derselben mit der Angabe, er habe noch mehre schwere Verbrechen begangen, und sein geängstigtes Gewissen lasse ihn nicht ruhen, bis er nicht auch diese offen einbekannt, und diesfalls der weltlichen Gerechtigkeit Genüge geleistet habe. Er schritt hierauf sogleich zum Geständniß

mehrer wichtiger Verbrechen und selbst eines in einer entfernten Gegend verübten Raubmordes. Diese Eröffnungen des Sträflings waren so umständlich und stimmten in den wichtigsten Momenten so sehr mit den vorliegenden Thatbestandserhebungen der allerdings verübten Verbrechen überein, daß sich das kompetente Kriminalgericht nach gepflogener genauer Nachforschung veranlaßt fand, die Kriminaluntersuchung wider J* D* gemäß §. 477 des I. Theils des St. G. B. wegen vorgekommener Verbrechen von einer andern Gattung, welche zur Zeit der Aburtheilung unbekannt geblieben sind, wieder aufzunehmen, und deshalb auch die Versezung desselben aus dem Strafhause in die Frohnfeste des Kriminalgerichts verfügte.

In dem ordentlichen Verhöre wiederholte Inquisit Alles umständlich, was er bereits bei der Strafhausverwaltung einbekannt hatte, und wußte ebenso durch Simulirung eines zerknirschten, reuigen Gemüthes und einschmeichelnde Demuth, wie auch durch Offenheit und Aufrichtigkeit das Zutrauen seines Untersuchungsrichters, wie des Gefängnißaufsichtspersonals zu gewinnen. So gelang es denn diesem, in allen Ränken höchst gewandten Verbrecher, durch allerlei Umtriebe es dahin zu bringen, daß ihm ein Gefängniß angewiesen wurde, dessen Lage sowohl, als äußere und innere örtliche Verhältnisse ihm von früheren Verhaftungen genau bekannt waren. Diese Bekanntschaft mit seinem Verhaftorte benüzte nun J* D*, um in einer Nacht, wo er sich die Gelegenheit ziemlich gut gewählt hatte, zu entweichen, was ihm aber nur zum Theile gelang.

Der Flüchtling kam nemlich in den versperrten Hof-

raum eines dem Gefangenhause nahe gelegenen Privatgebäudes, wo er sich bis des andern Tages Morgens zu verbergen, und nachdem die Hausthüre geöffnet worden sein würde, unentdekt zu entweichen hoffte. Allein zufällig hatte er beim Herabsteigen von einer Mauer in den Hofraum während der ganz stillen Nacht ein ungewöhnliches Geräusch verursacht, wodurch mehre noch wache Bewohner des Hauses aufmerksam gemacht wurden, und die baldige Entdekung und Ergreifung des Entsprungenen veranlaßten.

Da nun Inquisit seinen Plan vereitelt, sich der versuchten Entweichung wegen bestraft, und enger verwahrt sah, ließ er sich pläzlich zum Verhöre melden, und widerrief alle bisher gemachten Geständnisse mit der Angabe, er habe alle jene Verbrechen, deren er sich schuldig bekannte, gar nicht verübt, er wisse die diesfälligen näheren Umstände nur aus den Erzählungen anderer Sträflinge, und habe sich nur darum bei der Strafhausverwaltung gemeldet und alle diese falschen Geständnisse abgelegt, um dadurch seine Versezung aus dem Straforte in das Kriminalgerichtsgebäude zu bewirken, wo er leichter Gelegenheit zur Entweichung zu finden hoffte, deren Durchsezung der einzige Zwek seiner Umtriebe und lügenhaften Angaben gewesen sei. Da ihm nun dieser Plan fehlgeschlagen habe, so müsse er die Wahrheit angeben, und um seine Losssprechung bitten.

Die Begründung dieses ganz unerwarteten Widerrufes bestätigte sich vollkommen, indem Inquisit nicht nur bei den meisten der eingestandenen verbrecherischen Handlungen das Alibi (d. i. den Umstand, daß er zur

Zeit des verübten Verbrechens sich an einem ganz anderen Orte befand) nachwies, sondern auch durch die Aussagen anderer Sträflinge, denen er schon früher sein Vorhaben mittheilte, dem Gerichte die volle Gewißheit seiner Unschuld an den Verbrechen, deren er sich selbst Schuld gab, zu verschaffen wußte.

Es wurde daher von dem Kriminalgerichte das Urtheil auf gänzliche Lossprechung geschöpft, und dieses von dem Obergerichte bestätigt *).

§. 2.

Dieser an sich einfache Rechtsfall gibt uns dennoch Veranlassung zur Erörterung zweier Rechtsfragen, deren Lösung nicht ohne Interesse ist:

I. Hat sich J* D* durch seine Handlungsweise nach den österreichischen Strafgesezen keiner strafbaren Handlung schuldig gemacht, oder allenfalls welcher?

II. Ist ihm die Zeit, welche er während der wiederaufgenommenen Untersuchung im Untersuchungsarreste des Kriminalgerichts zubrachte, in seine Strafzeit einzurechnen, und läuft diese sonach ununterbrochen fort, oder aber ist sie nicht einzurechnen, und wird sonach die Straf-

---

*) Auf die nähern Details dieses Falles, deren Mittheilung wegen Abgang der Untersuchungsakten gegenwärtig nicht thunlich ist, kommt es bei der Beurtheilung der in demselben enthaltenen Rechtsfragen ohnehin nicht an.

zeit durch die wiederaufgenommene Untersuchung unterbrochen?

Ad I.

Hätte sich Inquisit in dem vorliegenden Falle nach unserer Strafgesezgebung einer strafbaren Handlung durch die erzählte Thatsache schuldig gemacht, so müßte diese entweder a) ein Verbrechen, oder b) eine schwere Polizei-Uibertretung oder endlich c) ein einfaches Vergehen sein.

Wir wollen daher untersuchen, ob seine That in eine dieser Kathegorien und allenfalls in welche gehöre?

Ad a. Als ein Verbrechen kann die Handlungsweise des Inquisiten nicht betrachtet werden, denn welches Verbrechen sollte er wohl begangen haben? Man könnte sich höchstens versucht fühlen, ihn des Verbrechens der Verleumdung oder des Betruges schuldig zu erkennen. Allein das Erstere kann nicht angehen, da man das Verbrechen der Verleumdung nicht an sich selbst begehen kann, indem es die Natur eines jeden Verbrechens erheischt, daß dadurch Rechte anderer Personen verlezt werden, da sie ihrer Wesenheit nach Rechtsverlezungen und zwar gröberer Art sind. Dieß liegt nicht nur im §. II der Einleitung, sondern auch im §. 188 des I. Thls. des St. G. B., wo der Begrif der Verleumdung festgestellt wird, und es heißt: »wer Jemanden wegen eines erdichteten Verbrechens u. s. w. bei der Obrigkeit angibt.« Unter dem Ausdruke »Jemanden« ist aber offenbar eine von dem Thäter verschiedene Person als Objekt des Verbrechens, und nicht

dieser selbst bezeichnet. Wenn also auch im vorliegenden Falle die Thathandlung ganz dieselbe ist, wie bei dem Verbrechen der Verleumdung, so fehlt doch das Objekt. Auch dürfte, wenn man schon eine weitere Begründung für nothwendig finden sollte, die im §. 188 des I. Thls. des St. G. B. gesezlich geforderte Absicht, dadurch Jemanden einer gerichtlichen Untersuchung Preis zu geben, mangeln; da es dem Thäter, wie gezeigt, um die Erreichung eines ganz andern Zwekes zu thun war, und er vielmehr die beschuldigte Person (sich selbst) dem Arme der Gerechtigkeit durch seine List entziehen wollte.

Eben so wenig kann aber auch von einem Verbrechen des Betruges die Rede sein.

Im vorliegenden Falle könnte es sich offenbar nur um einen Betrug handeln, der aus der Beschaffenheit der That zum Verbrechen wird, da der Thäter sich durch seine Handlungsweise keinen nach dem Betrage oder Werthe bemeßbaren Vortheil zugewendet hat. Hier könnte nur von einem Betruge nach §. 178 lit. a) I. Thls. des St. G. B. gesprochen werden, wo Jemand ein falsches Zeugniß vor Gericht abgelegt hat. Allein das Geständniß des Inquisiten ist kein Zeugniß. Dieses kann nur von einer dritten, in der Untersuchung nicht betheiligten Person abgelegt werden. Ein falsches Geständniß aber analog nach den Normen über ein falsches Zeugniß behandeln wollen, wäre ein offenbarer Verstoß gegen die Vorschrift des §. VI der Einleitung, wornach nur dasjenige als Verbrechen angesehen und bestraft werden darf, was im Geseze ausdrüklich als Verbrechen erklärt wird.

§. 3.

Ad b. Zweifelhafter dürfte die Frage sein, ob die That des Inquisiten nicht doch wenigstens als die schwere Polizei-Uibertretung des Betruges zu behandeln sei?

Für diese Ansicht sprechen folgende nicht ganz unerhebliche Gründe:

Der §. 184 des I. Thls. des St. G. B. bestimmt, daß jene Betrügereien, bei welchen kein in den §. 178 u. 179 angeführter Umstand eintrift, als schwere Polizeiübertretungen nach Vorschrift des II. Thls. des St. G. B. zu bestrafen seien. Da nun eben gezeigt wurde, daß in dem zur Beurtheilung vorliegenden Falle das Verbrechen des Betruges nicht verübt wurde, so dürfte doch die schwere Polizeiübertretung des Betruges begangen worden sein. Denn im §. 176 des I. Thls. des St. G. B., wo wir den gesezlichen Begrif des Betruges überhaupt und ohne Unterschied, ob sich selber zum Verbrechen eigne, oder nicht, aufgestellt finden, heißt es: »Wer durch listige Vorstellungen oder Handlungen Andere in einen Irthum führt, durch welchen Jemand an seinem Eigenthume oder anderen Rechten Schaden leiden soll, oder wer in dieser Absicht des Andern Irthum oder Unwissenheit benüzt, begeht einen Betrug.« — Nun sehen wir aber alle diese Merkmale in der Thathandlung des Inquisiten im vorliegenden Falle enthalten. Er hat den Richter durch listige Vorstellungen, nemlich sein falsches Geständniß, in Irthum geführt, und zwar in der Absicht, dadurch Jemandem an seinem Rechte Schaden zuzufügen; diese

andere Person, um deren Rechtsbeschädigung es sich hier handelt, ist offenbar der Staat, die ganze bürgerliche Gesellschaft, welche das unbestrittene Recht hat, an dem Verurtheilten nach Maßgabe des rechtskräftigen Urtheils die verhängte Strafe vollzogen zu sehen. Dieses Recht des Staates auf den Strafvollzug verlezte Inquisit durch seine beabsichtigte und wirklich unternommene Flucht. Da er aber ferner, wie gezeigt, als Mittel zur Ausführung dieser Rechtsverlezung listige Vorstellungen gegen den Richter, als Organ des Staates gebrauchte, so ist seine That ein Betrug im Sinne des §. 176, welcher aber nur nach §. 211 des II. Thls. des St. G. B. bestraft werden kann, da keiner der Umstände der §. 178 u. 179 des I. Thls. des St. G. B. eintrit, wodurch er zum Verbrechen wird.

Man kann dagegen nicht einwenden, daß unter dem Ausdruke: »wer einen Andern« in Irthum führt u. s. w., der Staat als Objekt des Betruges nicht verstanden sei, sondern damit nur das gegenseitige Verhältniß zwischen Privatpersonen vom Gesezgeber bezeichnet werden wollte, da sonst auch die sub a, b u. d des §. 176 des St. G. B. enthaltenen Fälle des Betruges, wo dieser sogar ohne Rüksicht auf den Betrag durch die bloße Beschaffenheit der That zum Verbrechen wird, nur in jenen Fällen strafbar wären, wo zugleich Privatrechte durch die unternommene betrügliche Handlung verlezt werden, was offenbar der Fall nicht ist, und wo die entgegengesezte Ansicht auch durch positive nachträgliche Verordnungen gesezlich anerkannt ist. So erklärt das Hfd. v. 13. Juni 1814 Nr. 1092 das gerichtlich abgelegte falsche Zeugniß unbeschränkt und unter

allen Umständen als Verbrechen, wenn auch dadurch kein Recht eines Privaten verlezt wurde, was durch das Hofkanzleidek. v. 20. Septb. 1837 Z. 23651 in Folge a. h. Entschließung v. 1. April 1837 auch auf die vor einer Behörde in schweren Polizeiübertretungen abgelegte falsche Zeugenaussage ausgedehnt wurde. Ebenso und noch deutlicher spricht sich das Hfd. v. 17. Mai 1819 Nr. 1562 über die Verfälschung der Wanderbücher aus, wo es ausdrüklich heißt, daß jede Verfälschung einer öffentlichen Urkunde, sie mag an was immer für einer Stelle der Urkunde, und aus was immer für einer Absicht unternommen worden sein, das Verbrechen des Betruges begründe. Der Ausdruk: »was immer für eine Absicht« umschließt daher offenbar auch eine nicht auf den Schaden eines andern Privaten, sondern lediglich auf die Umgehung der gesezlichen Anordnungen und Irreführung der Behörden gerichtete Absicht, was auch bei den meisten Fällen des Betruges durch Verfälschung öffentlicher Urkunden die einzige Absicht ist, z. B. bei Verfälschung der Pässe und Wanderbücher an dem Datum der Ausstellung oder Vidirung, um dadurch den Umstand, daß die Reiseurkunde bereits erloschen oder jenen der längern Arbeitslosigkeit zu bemänteln.

Es scheint daher in unserem Falle wenigstens die schwere Polizeiübertretung des Betruges verübt worden zu sein. — Allein auch diese Meinung dürfte mit überwiegenden Gründen bestritten und behauptet werden, daß auch von der schweren Polizeiübertretung des Betruges keine Rede sei. Für diese Ansicht sprechen folgende Betrachtungen:

Wenn es auch richtig ist, und zugegeben werden muß, daß bei dem Betruge nicht bloß die Rechte von Privaten, sondern auch jene des Staates, Objekt der Verlezung sein können, so muß doch in lezterer Beziehung von einem bestimmten, einzelnen, und nicht bloß von einem ganz unbestimmten, allgemeinen Rechte die Rede sein. Wenn die falsche Zeugenaussage in einer anhängigen Kriminaluntersuchung das Recht des Staates verlezt, so ist es der bestimmte Zwek der einzelnen Untersuchung, der dadurch vereitelt wird, und worin die Verlezung liegt. In dem vorliegenden Falle aber ist die ganze Untersuchung das Werk der lügenhaften Umtriebe des Inquisiten. Es besteht gar keine auf eine faktisch wahre Grundlage basirte Untersuchung, und das Recht des Staates kann daher auch in dieser Beziehung nicht verlezt werden. Die ganze hervorgerufene Prozedur ist nur ein Mittel zur Entweichung von Seite des listigen Sträflings, er hat zu diesem Ende dieselbe geschaffen, und seine ganze Handlungsweise kann nicht anders beurtheilt werden, als jede andere listige Vorstellung, durch welche er sich der Strafanstalt allenfalls auf anderem Wege hätte entziehen können.

Diese That ist daher von der falschen Zeugenaussage vor Gericht auch wesentlich unterschieden; bei dieser weiß der Zeuge, daß er vor Gericht, um in Untersuchung eines Andern Auskunft zu ertheilen, verhört wird, er weiß es, daß er durch eine unwahre Aussage entweder die Lage des Untersuchten verschlimmern, ihn selbst der Gefahr schuldlos verurtheilt zu werden, aussezen kann, oder daß er im Gegentheile einen gefähr-

lichen Verbrecher vor der strafenden Gerechtigkeit zum Nachtheile des allgemeinen Besten schüzt.

Von allen diesen ist in unserem Falle keine Rede; wollte man daher selben als Betrug erklären, so müßte man jede Lüge des Inquisiten, jede listige Vorspieglung desselben, wodurch er den Richter irre zu führen sucht, gleichfalls für einen Betrug ansehen, während das Gesez selbst ausdrüklich im §. 365 I. Thls. des St. G. B. gegen derlei Umtriebe eine eigene, disziplinäre Strafsankzion verhängt, und dadurch offenbar zu erkennen gibt, daß solche listige Vorspieglungen nicht als Betrug zu behandeln seien.

ad c. Da nun die vorliegende That des J* D* weder ein Verbrechen noch eine schwere Polizeiübertretung enthält, so entsteht die Frage, ob selbe nicht wenigstens als einfaches Vergehen strafbar sei?

Damit diese Frage bejaht werden kann, muß die zu beurtheilende Handlungsweise entweder durch ein allgemeines oder ein spezielles Gesez verpönt sein. Wenn wir nun in dem ganzen Bereiche strafbarer Handlungen nachforschen, so finden wir kein polizeiliches Gesez, welches für unsern Fall paßt, und es scheint nur eine Bestrafung des Inquisiten nach §. 330 I. Thls. des St. G. B. wegen versuchter Entweichung zuläßig gewesen, und auch diese nur in so lange, als das Kriminalgericht sich nicht die Uiberzeugung von dem ganzen Gewebe des Inquisiten und seiner Schuldlosigkeit an den angeblich verübten Verbrechen verschaffte. Denn sobald dieses der Fall war, erscheint seine Flucht nicht mehr als Entweichung eines Inquisiten nach §. 330 I. Thls. des St.

G. B., sondern lediglich als die Flucht eines Sträflings aus dem Straforte, welche nach den besondern für derlei Anstalten bestehenden Disziplinarnormen zu behandeln ist.

Man könnte zwar auch versucht sein zu behaupten, daß Inquisit für seine falschen Angaben nach §. 365 des I. Thls. des St. G. B. Strafe verwirkt habe, indem er allerdings durch offenbar erwiesene Lügen das Gericht irregeführt hat. Allein dagegen kommt zu erinnern, daß einerseits die lügenhaften Angaben nur das Mittel zur Entweichung waren; wollte man sonach sowohl diese als jene abgesondert einer Strafe unterziehen, so würde eigentlich nur die Entweichung selbst zweimal bestraft; andererseits aber fehlt eine wesentliche Bedingung des §. 365 I. Thls. des St. G. B., um den Inquisiten darnach behandeln zu können, nemlich, daß er ungeachtet des vorgehaltenen klaren Beweises bei der Lüge verharret, indem er vielmehr selbst zuerst dem Richter die Unwahrheit seiner Angaben entdekte, sobald er seinen eigentlichen Zwek vereitelt sah *).

§. 4.

Ad II.

Schwieriger und praktisch wichtiger ist die Beantwortung der zweiten, oben (§. 2) aufgestellten Frage,

---

*) Siehe diesfalls meine Abhandlung: Uiber Anwendung von Zwangsmitteln und Ungehorsamsstrafen im österreichischen Kriminalprozesse, in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit. Jahrg. 1836, B. I. Seite 379.

ob nemlich dem Inquisiten, der nach Beendigung der wiederaufgenommenen Untersuchung an seinen Strafort zurükgeliefert wurde, die Zeit, welche er in dem Untersuchungsgefängnisse des Kriminalgerichtes zubrachte, in seine zu vollstrekende Strafzeit einzurechnen sei oder nicht?

In dem ganzen vierzehnten Hauptstüke des II. Abschnittes des I. Thls. des St. G. B., welches von der Wideaufname der Untersuchung handelt, finden wir keine Gesezstelle, aus welcher eine bestimmte Entscheidung dieser Frage mit Sicherheit zu entnehmen wäre. Wir müssen daher die Gründe für die verneinende und bejahende Beantwortung derselben aus dem Geiste des Gesezes und der durch Befolgung der einen oder andern Ansicht veranlaßten Rechtswirkungen erwägen, um zu einem befriedigenden Resultate zu gelangen.

Wenn wir den Rechtsfall betrachten, welcher die Veranlassung dieses Aufsazes bildet, so dürften vielleicht folgende Gründe für die verneinende Beantwortung dieser Frage sprechen:

a) Der Inquisit hat in unserem Falle durch seine eigenen, lügenhaften Angaben, seine boshaften Umtriebe, ja seine strafbare, lediglich auf Entweichung aus dem Gefängnisse abzielende Handlungsweise die Wiederaufname der Untersuchung gegen sich selbst hervorgerufen. Es ist daher auch nur seine eigene Schuld, wenn sich seine Verhaftzeit um die ganze Dauer des Untersuchungsarrestes verlängert. Er kann sich darüber eben so wenig beklagen, als jeder andere Inquisit, der durch derlei Umtriebe, noch bevor er die Strafe antrit, die Dauer

der Untersuchung hinauszieht, und deren Beendigung verzögert. Ja, ein solches Benehmen des Inquisiten erscheint sogar nach dem Geseze schon an sich als ein Erschwerungsgrund bei dem Ausmaße der zu verhängenden Strafe, gemäß §. 38 I. Thls. des St. G. B. Wie sollte es nun hier die Wirkung hervorbringen, daß der Untersuchungsarrest in die noch zu erstehende Strafe einzurechnen wäre? Durch eine solche Auslegung, scheint es, würde man die Grundsäze der Strafgesezgebung mit sich selbst in Widerspruch bringen.

b) Durch die Befolgung dieser Ansicht würden wir jedem Sträflinge, der hinlängliche Verschmiztheit besizt, Mittel und Wege an die Hand geben, sich, besonders bei Kerkerstrafen von kürzerer Dauer, durch derlei Umtriebe dem gefürchteten Aufenthalte in dem Strafhause durch die ganze oder doch durch einen Theil der Strafzeit zu entziehen, wodurch die Wirkung der verhängten Strafe vereitelt würde.

c) Dieser Interpretazion scheint die Anordnung des §. 458 I. Thls. des St. G. B. entgegen zu stehen, denn in demselben ist ausdrüklich bestimmt, an welchem Straforte die Kerkerstrafe zu vollstreken ist. In jenen Fällen sonach, wo nach Anordnung des Paragrafes die Strafe in dem Strafhause der Provinz oder auf einer Festung zu erstehen ist, würde nach der hier vertheidigten Meinung, wenigstens ein Theil derselben bei dem Kriminalgerichte vollstrekt worden sein, was insbesondere in dem vorliegenden Falle, wo der Inquisit zu einer mehrjährigen schweren Kerkerstrafe verurtheilt war, gesezlich nicht zulässig ist.

d) Auch im §. 481 I. Thls. des St. G. B., dem lezten in dem Hauptstüke, welches von der Wiederaufname der Untersuchung handelt, scheint ein Beleg für die gegenwärtige Meinung zu liegen.

Am Schlusse dieses Paragrafes heißt es nemlich: wenn in der wiederaufgenommenen Untersuchung auf eine zeitliche Kerkerstrafe erkannt wird, so soll bei deren Ausmessung die bereits nach dem vorigen Urtheil ausgestandene Strafe in die neue eingerechnet werden.

Diesem klaren Wortlaute des Gesezes zufolge ist daher nur die nach dem in der ersten Untersuchung geschöpften Urtheile bereits erlittene Strafe in die in dem zweiten Urtheile zuerkannte Dauer des Kerkers einzurechnen, keineswegs aber auch die Zeit während der wiederaufgenommenen Untersuchung. Wollte man unter dem obigen gesezlichen Ausdruke auch diese ausgestandene Untersuchungshaft begriffen glauben, so käme man zu der Behauptung, daß zwischen der Strafe des Kerkers und der Anhaltung im Untersuchungsarreste kein Unterschied sei, und daß der Gesezgeber diese beiden Ausdrüke für gleichbedeutend genommen habe, was gewiß Niemandem beifallen wird. Endlich

e) scheint auch im §. 480 I. Thls. des St. G. B. ein Grund für die gegenwärtige Ansicht zu liegen. Dieser Paragraf ordnet nemlich an, daß der Abgeurtheilte, wenn die Wiederaufname der Untersuchung gegen ihn beschlossen worden, und er sich noch in der Strafe befindet, in der Regel an das Kriminalgericht, bei wel-

chem das vorige Urtheil ergangen, und nur im Falle des §. 477 I. Thls. des St. G. B., wo es sich um die Wiederaufname der Untersuchung wegen einer andern That, als worüber er bereits abgeurtheilt worden ist, handelt, an das Kriminalgericht seines Aufenthaltsortes abzuliefern sei. Es ist sonach eine ausnamslose Vorschrift, daß die wiederaufgenommene Untersuchung nie am Straforte, sondern stets bei dem Kriminalgerichte abzuführen ist. Wollte der Gesezgeber durch die Untersuchungsdauer die Strafzeit nicht unterbrochen wissen, so hätte wenigstens für den Fall, wo sich das Kriminalgericht an dem Orte der Strafanstalt befindet, eine Ausname statt finden, und der Inquisit in derselben belassen werden sollen. Aus dem gänzlichen Stillschweigen des Gesezes über diesen Punkt, und aus der eben erörterten ausdrüklichen Bestimmung der ausnamslosen Ablieferung des Inquisiten an das Kriminalgericht scheint die Unterbrechung der Strafe durch die wiederaufgenommene Untersuchung mit Grund gefolgert werden zu müssen.

§. 5.

Ungeachtet dieser anscheinend nicht unerheblichen Gründe dürfte doch mit weit mehr Gewicht die entgegengesezte Meinung vertheidigt, und behauptet werden, der von dem Inquisiten während der wiederaufgenommenen Untersuchung erstandene Arrest sei demselben allerdings in die noch zu erstrekende Strafe einzurechnen, oder was dasselbe ist, die wider denselben bereits ausgesprochene und von ihm angetretene Kerkerstrafe wird durch die wiederaufgenommene Untersuchung nicht unter-

brochen, sondern läuft mit allen ihren Rechtswirkungen bis zur Kundmachung des über die wiederaufgenommene Untersuchung geschöpften Urtheiles fort, von welchem Momente an entweder die neuverhängte höhere Strafe zu laufen beginnt, oder die vorige ununterbrochen fortdauert, je nachdem dasselbe ein Strafurtheil, oder aber ein Urtheil auf Aufhebung der Untersuchung oder auf gänzliche Losssprechung des Inquisiten ist.

Wir wollen nun zuerst die Gründe, welche für diese Ansicht sprechen, ohne Bedachtname auf den vorliegenden speziellen Rechtsfall, erörtern, und dann erst in die Prüfung der oben (§. 4) zur Vertheidigung der entgegengesezten Meinung entwikelten Anhaltspunkte eingehen und damit zugleich den gedachten Rechtsfall beurtheilen.

Für die gegenwärtige Behauptung läßt sich Folgendes anführen:

1. Das Gesez bestimt im XIV. Hauptstüke des II. Abschnittes I. Thls. des St. G. B. nur, unter welchen Bedingungen eine Widerausname der Untersuchung Plaz greifen kann, und was dabei für ein Verfahren einzutreten hat. Von der Unterbrechung oder Fortdauer der Strafe während des Inquisitionsverhaftes ist nirgends eine Rede. Hätte der Gesezgeber von der Regel, daß die Kriminalstrafen ununterbrochen erstanden werden müssen, hier eine Ausname machen wollen, so hätte er auch ausdrüklich davon Erwähnung machen müssen. Da er dieses nicht gethan, so muß auch behauptet werden, daß die Strafe ohne Unterbrechung fortzulaufen

habe, und durch den Umstand, daß der Sträfling in das Untersuchungsgefängniß des Kriminalgerichtes überbracht wird, nicht unterbrochen wird.

Daß in dieser Versezung des Sträflings allein und für sich noch keine gesezliche Unterbrechung der verhängten Kerkerstrafe liege, und daher nicht behauptet werden könne, das Gesez habe allerdings eine solche Verfügung dadurch getroffen, daß es diese Uiberbringung des Sträflings in das Untersuchungsgefängniß anordnete, erhellet daraus, weil bei jedem Kriminalgerichte die Kerkerstrafe ebenso gut, als in einem Strafhause erstanden werden kann; durch die Veränderung des Strafortes ist daher an dessen Wesenheit noch nichts geändert. Ja man kann sogar ohne Anstand behaupten, daß, da die wideraufgenommene Untersuchung leicht länger als sechs Monate dauern kann, sich hier ein Fall ergebe, wo auch die schwere Kerkerstrafe beim Kriminalgerichte in einer längern als der eben genannten Dauer ausgestanden werden kann, daß also hier von der Regel des §. 457 I. Thls. des St. G. B. eine Ausname statt finde. Diese gesezliche Anordnung ist auch in der Natur der Sache gegründet und entspricht vollkommen einem zwekmäßigen richterlichen Verfahren. Die Strafhäuser, wenn nicht der Sträfling gemäß §. 457 I. Thls. des St. G. B. sich ohnehin bei dem Kriminalgerichte selbst in der Strafe befindet, sind oft von dem Kriminalgerichte weit entfernt, und wenn sie sich auch in demselben Orte befinden, doch ihrer inneren Einrichtung nach, mindestens nicht geeignet, Inquisiten während der Dauer einer Untersuchung aufzunehmen. Schon der Umstand allein, daß das Sistem der Absperrung in ein-

zelne Gefängnisse in unseren Strafhäusern noch nicht eingeführt ist, daß daher gewöhnlich viele Sträflinge in einem Gemache beisammen sind, müßte dem Gange der wideraufgenommenen Untersuchung im höchsten Grade hemmend, und gefährlich werden. Wie leicht könnte es sein, daß der wahre Thäter oder die Mitschuldigen des Inquisiten sich mit ihm in einem Strafarreste befänden, und dadurch unzählige Kollisionen veranlaßt würden. Uiberdies muß, besonders bei wichtigen Untersuchungen, wozu die gegen bereits zur Strafe abgeurtheilte Verbrecher wideraufgenommenen Prozesse nach den Bestimmungen der §§. 475—477 I. Thls. des Strafgesezbuches wohl in der Regel gehören dürften, der Kriminalrichter unbeschränkt mit dem Untersuchten zu jeder Zeit und ohne Störung verkehren können, was nur dann der Fall ist, wenn sich dieser in dem Gefängnisse des Kriminalgerichtes, nicht aber auch, wenn er sich in dem oft entfernten oder doch nicht dem Untersuchungszweke entsprechend eingerichteten Strafhause befindet. Diese und noch viele andere, gewiß sehr erhebliche Gründe haben den Gesezgeber bestimmt, für den Fall der Wideraufname der Untersuchung gegen einen in der Strafe befindlichen Verbrecher dessen Ablieferung an das Kriminalgericht zu verfügen; daraus kann aber eine Unterbrechung der Strafe nicht gefolgert werden, welche von dieser Veränderung des Straflokales ganz unabhängig ist, und damit in keiner Verbindung steht.

2. Wie wir aus dem Gesagten ersehen, daß eine Unterbrechung der bereits angetretenen Kerkerstrafe durch die Wideraufname der Untersuchung in dem Wortlaute des Gesezes nicht ausdrüklich begründet sei, so

ist dies noch weniger der Fall, wenn wir den Geist des Gesezes und die Absicht des Gesezgebers berüksichtigen. Es ist ein im §. 308 und 310 I. Thls. des St. G. S. klar ausgesprochener Grundsaz *), daß dem Untersuchten durch den unvermeidlichen Untersuchungsarrest kein größeres Uibel zugefügt werde, als die Versicherung seiner Person und die Erreichung des Untersuchungszwekes unumgänglich nothwendig macht. Dieser Grundsaz muß ohne Ausname bei jeder, folglich auch bei einer wiederaufgenommenen Untersuchung gelten; denn es wäre kein Grund abzusehen, warum in diesem Falle eine andere Behandlung des Inquisiten eintreten sollte. Auch der bereits abgeurtheilte, in der Strafe befindliche Verbrecher hat seine unantastbaren Menschenrechte; auch er kann fordern, nicht für schlechter gehalten zu werden, als das gegen ihn geschöpfte Strafurtheil ausgesprochen hat. Daher soll er auch nicht mehr Uibel leiden, als das Gesez verhängt, und der Richter für den speziellen Fall zuerkannt hat. Dieser Grundsaz dürfte wohl von keiner Komentazion unseres Gesezes bestriten werden können. Vergleichen wir nun das Verhältniß desjenigen, der entweder seine Strafe schon ausgestanden hat, oder gegen welchen kein Strafurtheil geschöpft worden ist, wenn die Untersuchung gegen ihn reassumirt wird, mit jenem eines noch in der Strafe befindlichen Verbrechers, gegen welchen der gleiche Fall eintrit, so sehen wir, daß der Erstere nur

---

*) Die bezogenen Stellen lauten:

§. 308. »Jedes Gefängniß muß ..... so beschaffen sein, daß die Gesundheit des Verhafteten keiner Gefahr, und er

dann, wenn die Bedingungen des §. 306 I. Thls. des St. G. B., unter welchen eine Untersuchung auf freiem Fuße zulässig ist, nicht eintreten, darum verhaftet wird, damit der Gefahr der Entweichung und der Kollusion vorgebeugt werde.

Der Zweite hingegen befindet sich schon im Verhafte, er ist ein Sträfling; bei ihm treten daher alle diese Besorgnisse nicht ein, und es bedarf nichts anderes, als ihn aus seinem bisherigen Verwahrungsorte in einen andern, nemlich jenen des Kriminalgerichtes zu versezen. Jedes weitere Uibel, welches man dem untersuchten Sträfling zufügen würde, wäre ein offenbarer Verstoß gegen den klar genug ausgesprochenen Willen des Gesezgebers. Nun wird aber doch gewiß Niemand läugnen, daß es für den Sträfling nicht sehr hart wäre, wenn er nach ausgestandenem, neuerlichem Untersuchungsarreste noch die ganze übrige Strafzeit erstehen müßte, da es doch keinem Anstande unterliegt, ihn in dem Arreste des Kriminalgerichtes die schon begonnene Strafe fortsezen zu lassen. Er ist und bleibt auch im Verlaufe der reassumirten Untersuchung ein Sträfling,

---

keinem andern Uibel ausgesezt werde, als die Versicherung von seiner Person und die Verhinderung der Entweichung nothwendig mit sich bringt.«

§. 310. »Doch soll dasselbe (das Kriminalgericht) beständig zur Richtschnur nehmen, daß eben so, wie an der nöthigen Vorsicht gegen Entweichung nichts versäumt werden darf, auch der Verhaftete mit aller möglichen Schonung, in so ferne diese mit der Sicherheit vereinbarlich ist, behandelt werde.«

und es liegt dem Kriminalgerichte ob, ihn so zu behandeln, wie es die gesezlichen Vorschriften für den Grad des Kerkers mit sich bringen, zu welchem er verurtheilt ist. Nur ein solches Benehmen des Untersuchungsgerichtes entspricht dem obigen Grundsaze, da sonst dem Sträflinge ohne sein Verschulden ein wesentlicher Nachtheil zuginge. Dies wird noch klarer, wenn man den Fall erwägt, daß der Untersuchte durch das über die wiederaufgenommene Untersuchung geschöpfte Urtheil schuldlos erkannt, oder doch die Untersuchung aus Abgang rechtlicher Beweise aufgehoben würde. Hier müßte der Untersuchte nach beendetem Inquisizionsprozesse seine Strafzeit wieder fortsezen, und hätte ohne sein Verschulden die ganze Zeit des Untersuchungsverhaftes verloren, da es doch ohne mindeste Beeinträchtigung des Zwekes des gerichtlichen Verfahrens leicht wäre möglich gewesen, die Strafe ununterbrochen fortsezen zu lassen. Wir sehen daher, daß es in dem Geiste des Gesezes liegt, daß der persönliche Stand und die Verhältnisse des Untersuchten während des Verfahrens gegen ihn unverändert bleiben, und daß sonach auch der Sträfling in dieser Eigenschaft von dem Kriminalgerichte übernommen, seine Strafe ohne Unterbrechung fortzusezen hat.

3. Am deutlichsten endlich dürfte sich die Gesezmäßigkeit unserer Ansicht darstellen, wenn wir die gefährlichen Folgen erwägen, welche aus der entgegengesezten Ansicht sich ableiten lassen. Wenn nemlich behauptet wird, daß mit der Einleitung der neuen Untersuchung und der Versezung des Sträflings in das Ge-

fängniß des Kriminalgerichtes die Fortsezung der gegen ihn bereits im Vollzuge stehenden Kerkerstrafe unterbrochen wird, und er sohin für die Zeit der reassumirten Untersuchung aufhört, ein Sträfling zu sein, so müssen für diese Zeit auch alle gesezlichen Folgen der verhängten Strafe, welche nicht schon mit der Kundmachung des Urtheils und mit dem Beginne der Strafe für immer eintreten, sondern nur auf deren Dauer beschränkt sind, suspendirt werden. War daher der Sträfling zum schweren Kerker verurtheilt, so müßten auch die gesezlichen Folgen des §. 23 I. Thls. des St. G. B., so ferne sie nicht, wie jene sub lit. a u. b dieses Paragrafes, schon mit der Ankündigung des Strafurtheils eintreten, sondern sich nur wie jene sub lit. c ebendaselbst auf die Dauer der Strafe erstreken, für die Zeit der neuen Untersuchung ihre Wirkung verlieren. Ein solches Individuum könnte daher unter Lebenden verbindliche Geschäfte allerdings schließen, einen lezten Willen errichten, eine eheliche Verbindung eingehen, u. s. w.; denn er ist kein im schweren Kerker befindlicher Sträfling, die Dauer seiner Strafzeit wäre unterbrochen, und nur auf diese erstrekt sich die Rechtswirkung des §. 23 I. Thls. des St. G. B.

Man würde daher durch eine solche Auslegung des Gesezes manchem Sträflinge, dem vielleicht an der Vorname solcher Akte, die er während seiner Strafzeit mit Rechtsgiltigkeit nicht unternehmen kann, sehr viel gelegen ist, Mittel an die Hand geben, durch listige Vorspieglungen, wie in dem Eingangs erzählten Falle, sich aus dem Zustande eines Sträflings zu erheben, und dadurch die Anordnung des Gesezes zu umgehen.

§. 6.

Diese direkte Begründung vorausgesezt, wollen wir nun auch indirekt die oben (§. 4 dieses Aufsazes) für die entgegengesezte Ansicht sprechenden Gründe zu widerlegen, und dadurch zugleich die vorliegende Frage mit Rüksicht auf den zu Grunde liegenden Rechtsfall zu beantworten suchen.

Ad a. Es ist nicht zu verkennen, daß in dem vorliegenden Falle der Inquisit J* D* selbst durch seine boshaften Umtriebe zur Wiederaufname der Untersuchung Anlaß gab; allein es bleibt deshalb doch wahr, daß er an dem Verbrechen, wegen welchem die Untersuchung reassumirt wurde, schuldlos war. Er steht sonach ganz in demselben Verhältnisse, wie jener, der nicht durch eigene Schuld, sondern durch ein unglükliches Zusammentreffen von Ereignissen in diese neuerliche Untersuchung gerathen wäre. Darf überhaupt die bereits angetretene Strafe durch die wiederaufgenommene Untersuchung nicht unterbrochen werden, und insbesondere dann nicht, wenn der Sträfling der ihm neuerdings zur Last gelegten Verbrechen schuldlos erkannt wird, so kann für unseren Fall keine Ausname statt finden, da Geseze wegen einzelner besonderer Fälle nicht modifizirt werden dürfen.

Ad b. Die Kerkerstrafe soll und muß an jedem Straforte auf gleiche Weise erstanden werden; das Gesez macht keinen Unterschied, ob die Dauer derselben in einem Strafhause oder beim Kriminalgerichte voll-

strekt wird. Da nun nach unserer Behauptung das Kriminalgericht den vom Strafhause übernommenen Sträfling nicht als bloßen Inquisiten, sondern stets als Sträfling zu behandeln hat, so ist nicht abzusehen, wie sich auf diese Weise der Verurtheilte der Vollstrekung eines Theiles der Strafe entziehen könnte. —

Ad c. Die Anwendung des §. 458 des I. Thls. des St. G. B. steht dieser Auslegung durchaus nicht im Wege, denn sie enthält eine Regel, von welcher der §. 481 des I. Thls. des St. G. B., welcher anordnet, daß der Sträfling, so lange er in der wiederaufgenommenen Untersuchung steht, dem Kriminalgerichte zu übergeben sei, eine Ausname bildet. Diese besondere Vorschrift ist aber durch die schon oben (§. 5 sub 1) erörterten wichtigen Gründe, welche den Gesezgeber dazu veranlaßten, hinlänglich gerechtfertigt.

Ad d. Diese aus dem §. 481 des I. Thls. des St. G. B. entnommene Begründung enthält eine petitio principii, indem aus den Worten »daß die nach dem vorigen Urtheile ausgestandene Strafe in die neue einzurechnen sei,« nicht geschlossen werden kann, daß deshalb die Zeit während der wiederaufgenommenen Untersuchung abgerechnet werden soll, weil sonst vorausgesezt würde, daß die Strafe durch die reassumirte Untersuchung unterbrochen werde, was doch erst zu beweisen kommt.

Ad e. Dieser Grund zerfält sowohl durch die mehrerwähnten erheblichen Gründe (§. 1), welche den Gesezgeber bestimmten, bei der Wiederaufname der Unter-

suchung die Uiberbringung des Sträflings in das Gefängniß des Kriminalgerichtes zu verfügen, als durch die Betrachtung, daß derselbe seine Strafe ohne Anstand auch bei demselben fortsezen kann.

Wenn wir sonach diese direkte und indirekte Begründung gehörig würdigen, dürfte die Richtigkeit der aufgestellten Behauptung wohl keinem Zweifel unterliegen. —

IV.

Uiber den Stempel zum Stammbaume.

Vom
Herrn Joh. Lhota,
Magistrats- und Kriminalgerichts-Auskultanten.

Als ich meinen Freund, den Pfarrer zu M— besuchte, so kam er mir, bei meinem Eintritte vom Schreibtische aufstehend, mit den Worten entgegen: »Sie kommen mir eben zu rechter Zeit! Ich entwerfe einen Stammbaum, und bin wegen der Beigabe des gesezlichen Stempels zu demselben im Zweifel; Sie als Jurist werden mir hierüber Aufschluß geben können. Um mir Raths zu erholen, schrieb ich diesfalls an die benachbarten Justizverwalter, und erhielt von verschiedenen Seiten nur zu sehr abweichende Ansichten, so daß ich dadurch erst in wahre Verlegenheit versezt worden bin. Hören Sie an, welche Ansichten mir hierüber mitgetheilt wurden:

1. Der Justizverwalter zu B— schreibt mir, ich solle ohne Bedenken den 6 kr. Stempel zu dem Stammbaume verwenden, weil der Stammbaum immer als Beilage einem Einschreiten angeschlossen wird, und jede Beilage nach §. 30 und 72 des a. h. St. P. v. J. 1840 dem Stempel von 6 kr. unterliegt.

2. Der Justiziär zu J — hat mir gerathen, ich solle zu dem Stammbaume den 10 kr. Stempel nehmen, indem der §. 23 des a. h. St. P. ausdrüklich vorschreibt, daß alle nach §. 6 stempelpflichtigen Urkunden, rüksichtlich welcher in den §§. 7 bis einschlüssig 22, nicht etwas Anderes bestimmt ist, dem Stempel von 10 kr. für den Bogen unterliegen. Der Stammbaum sei, da er bestimmt ist, das Erbrecht nachzuweisen, dem Erben in Behauptung seines Erbrechtes zum Beweise zu dienen, nach §. 6 des St. P. stempelpflichtig, und da in den §§. 7 bis einschlüssig 22 vom Stammbaume keine Rede ist, und daher etwas Anderes nicht festgesezt wird, nebstdem unter den Stempelbefreiungen vom Stammbaume keine Erwähnung geschiet, so könne kein Zweifel obwalten, daß der Stammbaum dem Stempel von 10 kr.unterliege.

3. Der Verwalter zu C — hat in seinem Briefe mir seine Ansicht dahin mitgetheilt, daß der Stammbaum keinem andern Stempel unterliegen könne, als dem Stempel von 15 kr. Denn nach §. 21 des St. P. sei ausnamsweise für Tauf-, Geburts-, Trauungs- und Todtenscheine kein anderer als der 15 kr. Stempel vorgeschrieben, und der Stammbaum beinhalte nichts anderes, als Tauf-, Geburts-, Trauungs- und Todtenscheine.

4. Der Rath zu H — hat mir geschrieben, den Stammbaum auf einen 30 kr. Stempel zu übertragen, indem nach §. 21 des St. P. alle Urkunden, worin persönliche Eigenschaften, Thatsachen oder Umstände bestätigt werden, nur demjenigen, für welchen sie ausgestellt werden, zunächst im Verhältnisse zu dritten Personen als Beweismittel zu dienen, als: Zeugnisse, Lehrbriefe u. s. w. dem Stempel von 30 kr. unterworfen sind, und

der Stammbaum nichts anderes sei, als ein Zeugniß über die Nähe der Verwandtschaft und über die Abstammung.

5. Endlich schreibt mir noch der Amtsdirektor zu A—, daß zu einem Stammbaume ein Stempel verwendet werden müsse, dessen Höhe sich aus der Addizion der sämmtlichen Tauf-, Trauungs- und Todtenscheine ergibt, die er vertrit. Denn nach §. 21 des St. P. unterliege ausnamsweise jeder Tauf-, Trauungs- und Todtenschein dem Stempel von 15 kr. Diese ausnamsweise Begünstigung dürfe man nicht weiter einschrenken, und daher keinen der einzelnen Akte, die der Stammbaum bezeugt, dem Stempel entziehen. So viel Taufen, Trauungen und Absterben der Stammbaum bezeugt, so vielmal 15 kr. Stempel müsse verwendet werden, oder aber ein Stempel nach der Gesammtsumme. Diese Ansicht finde noch ihre Bestärkung in der Analogie des §. 10 des St. P., wo es von Geldurkunden heißt, daß, wenn eine Urkunde mehre einzelne Geldbeträge zum Gegenstande hat, die Größe der Stempelgebühr sich nach der Summe aller einzelnen Geldbeträge richte.

Sehen Sie, welch' eine Verschiedenheit der Ansichten! Welche von diesen Ansichten ist wohl die richtige? — Ich meines Theils erachte die lezte Ansicht, nemlich jene des Amtsdirektors zu A — wenn nicht für die richtigste, so doch für die sicherste; denn wenn ich zu dem Stammbaume den Stempel nach der Gesammtsumme der einzelnen Akte verwenden möchte, so würde ich gegen das Stempelpatent gewiß nicht sündigen, und daher auch keine Verurtheilung zu befürchten haben. Allein im vorliegenden Falle müßte ich, da der Stammbaum

vielumfassend ist, den höchsten Stempel von 20 fl. dazu nehmen, und das wäre für die unbemittelte Partei, welche selben ohnehin zur Nachweisung ihres Erbrechtes zu einem unbedeutenden Nachlasse benöthigt, nur zu empfindlich, und falls es das Gesez nicht vorschreibt, eine verschwenderische Auslage, und ich würde der Partei, wenn dazu nur der 6 kr. Stempel hätte verwendet werden sollen, eine unnüze Auslage von 19 fl. 54 kr. K. M. verursachen. Deshalb möchte ich gern weder der Partei schaden, noch mich einer Strafe aussezen; rathen Sie also, wie das zu bewirken?

Bei der auffallenden Verschiedenheit dieser Ansichten stuzte ich anfangs, indem ich über die Beigabe des Stempels zum Stammbaume in den erlassenen Stempelvorschriften bisher keine ausdrükliche Weisung gefunden habe; doch habe ich dem Herrn Pfarrer in seiner Verlegenheit meine Ansicht, in so weit sie mir in dem neuen Stempelpatente gegründet zu sein schien, dahin ausgesprochen:

Der Stammbaum ist eine bildliche Darstellung der Abstammung mehrer Personen zur leichteren Uibersicht ihrer Verwandtschaftsverhältnisse. Diese Darstellung der Abstammung muß sich auf glaubwürdige Urkunden, auf Tauf-, Trauung- und Todtenscheine gründen, und hat nur in so fern Beweiskraft, als jeder einzelne Akt, die Geburt, die Trauung und das Absterben nachgewiesen erscheint. Diese blos zur leichteren und schnelleren Uibersicht der Zeugungen, Linien und Verwandtschaftsgrade zusammengestellte Tabelle wird dem Einschreiten als Beilage angeschlossen, und unterliegt daher dem für jede Beilage vorgeschriebenen Stempel von 6 kr., und in so fern

schließe ich mich an die Ansicht des Justizverwalters zu B— an.

Es wird jedoch auf dem Lande fast durchgehends der Stammbaum von dem Seelsorger ausgestellt und vom Amte legalisirt, und vertrit in dieser Form die Stelle der Tauf-, Trau- und Todtenscheine; er wird sodann als ein Zeugniß betrachtet, womit die Seelsorge bezeugt, daß eine Person von einer andern so abstamme, wie es die Zusammenstellung der Zeugungen ausweise, und daß somit diese Personen mit einander in einem gewissen Grade verwandt oder verschwägert sind. Und in so fern unterliegt der Stammbaum dem Stempel von 30 kr.

Die Beigabe des Stempels von 10 kr. zum Stammbaume dürfte der §. 23 des St. P. nicht vorschreiben, indem dieser §. sowie auch der §. 6, worauf sich ersterer beziet, zu allgemein lautet, und beide von ganz andern Urkunden sprechen, zu welchen der Stammbaum nicht zu gehören scheint.

Die Ansicht des Verwalters zu E— findet zwar viele Vertheidiger, und es werden fast durchgehends die Stammbäume auf 15 kr. Stempel aufgesezt; allein der §. 21 des St. P. enthält eine Ausname von der Regel, und begünstigt nur jeden Tauf-, Trau- und Todtenschein, keineswegs aber den Stammbaum. Es ist auch nicht richtig, daß der Stammbaum nur Tauf-, Trau- und Todtenscheine enthalte, sondern er enthält den Ausweis über die Abstammung und die Verwandtschaftsgrade, und sein Endzwek ist ein ganz anderer, als jener des Tauf-, Trauungs- und Todtenscheines. Da nun ein Stammbaum den Tauf-, Trauungs- und Todtenscheinen nicht

gleichgehalten werden kann, und die für leztere bestimmte Ausname nicht ausgedehnt werden darf, so könne der Absaz 1) des §. 21 auf den Stammbaum nicht angewendet werden.

Am allerwenigsten dürfte die Ansicht des Amtsdirektors zu A— im Geseze gegründet sein, denn der Stammbaum enthält keine Tauf-, Trauungs- und Todtenscheine, er wird blos auf Grundlage derselben, oder eigentlich der Tauf-, Trau- und Sterbematriken ausgestellt; es kann daher keine Summirung der einzelnen für diese Scheine im §. 21 des St. P. vorgeschriebenen 15 kr. Stempel statt finden. Die Analogie des §. 10 des St. P. findet hierin auch keine Anwendung, indem dieser §. von Geldurkunden spricht, und der Geist des Stempelpatentes eine solche Analogie von Geldurkunden auf Urkunden anderer Art nicht zuläßt. Und sollte allenfalls diese Stempelhöhe nach der Summe der einzelnen Akte die der Stammtafel beizulegenden Tauf-, Trau- und Todtenscheine vertreten, so dürfte noch diese Stempelhöhe einer Beanständung unterliegen, weil man darin noch den für die Stammtafel selbst zu verwendenden 6 kr. Stempel vermissen würde. Eine solche Stammtafel, wenngleich so hoch gestempelt, aber unbelegt, würde auch ohnehin keine Beweiskraft haben, weil der Stempel auf die Beweiskraft der Urkunde keinen Einfluß hat.

Ich meinestheils würde daher, wenn ich eine Stammtafel entwerfen sollte, dazu den 6 kr. Stempel, und wenn ich ein Zeugniß über eine Abstammung oder Verwandtschaft, obgleich mit bildlicher Darstellung der einzelnen

Zeugungen, ausstellen sollte, dazu den 30 kr. Stempel verwenden.

Der Pfarrer stimmte zu dem 30 kr. Stempel, und stellte ein Verwandtschaftszeugniß in der Form des Stammbaumes aus *). Der geneigte Leser wolle jedoch selbst sich beantworten, ob er dem Geseze gemäß handelte.

---

*) Diese Ansicht ist offenbar die richtige. Die den Stammbaum darstellenden männlichen und weiblichen Figuren sind ganz gewiß keine Zeugnisse, weil ein Zeugniß doch wenigstens einen Redesaz erfordert, in den runden und ekigen Figuren aber bloß Namen, Jahrszahlen, Kreuzeln u. dgl. vorkommen; noch vielweniger sind die, Mann und Frau darstellenden Verbindungs-Linien Zeugnisse; daher kann der Stammbaum keineswegs als ein Aggregat so vieler Geburts-, Todten- und Trauungszeugnisse betrachtet werden, als in demselben runde und ekige Figuren und Verbindungslinien anzutreffen sind. Hieraus folgt, daß der Stammbaum an sich als ein schriftliches Bild gar nicht stempelpflichtig erscheint, er mag von einer Partei, von einem Pfarrer, Kalligrafen oder Maler verfertigt sein.

Wenn aber der Pfarrer dem Stammbaume die Bestätigungsklausel unter seiner Unterschrift und Sieglung beifügt, daß derselbe den Matriken vollkommen entspreche; so ist erst diese Klausel das Zeugniß. Dieses Zeugniß ist aber offenbar nur ein Zeugniß und nur eine Urkunde, folglich auch nach §. 95 des St. P. nur unter dem einmaligen Stempel von 30 kr. auszufertigen, was um so viel weniger bezweifelt werden kann, als nach dem §. 21 des St. P. durch ein und dasselbe Zeugniß unter einem 30 kr. Stempel so viele »Eigenschaften, Thatsachen oder Umstände« bestätigt, als auf einem Bogen Papier aufgezählt werden können.

Diese Ansicht führt zu keiner Umschiffung der Stempelpflicht der einzelnen Geburts-, Trauungs- und Todten-

scheine, denn diese werden keineswegs durch die in Rede stehenden Stammbäume vertreten, weil diese lezteren, wie bekannt, keine gerichtsordnungsmäßigen Beweismittel sind, und nur zur Ausweisung in minder wichtigen Angelegenheiten, wie z. B. bei den in der Regel geringfügigen Verlassenschaften des flachen Landes oder der Militärmannschaft verwendet werden können. Hieraus wird es auch klar, daß nach der oben unter 5) aufgestellten Ansicht der Stempel des Stammbaumes in sehr vielen Fällen die kleinen Erbtheile oder Vermächtnisse ganz erschöpfen oder übersteigen würde, was nicht in der Absicht des Stempelgesezes gelegen sein kann. Uiberdies ist diese Ansicht außer der Hauptstadt, wo sich das Stempelamt befindet, nicht ausführbar, weil keine Stempelbögen von 1 fl. 15, 30, 45 kr. u. s. w. bestehen und eine Indossirung im vorliegenden Fall gesezlich nicht erlaubt ist. —

Wessely.

V.

Abhandlung

über die

§§. 35 — 37 des a. h. St. und T. Gesezes *).

Vom

Herrn Joh. Deodat Freih. von Spiegelfeld,

k. k. Kameral-Sekretär in Innsbruk.

§. 35.

»Die nachfolgenden gerichtlichen Urtheile erster Instanz, oder statt der Urtheile erlassenen Erkenntnisse (§. 81 Z. 6) unterliegen in jeder Ausfertigung dem Stempel von 2 fl., wenn das Urtheil oder Erkenntniß von einem Kollegialgerichte, und dem Stempel von 1 fl., wenn es von einem andern Gerichte geschöpft worden ist, nemlich: die Urtheile oder Erkenntnisse:«

»1. über die Rechtfertigung des Ausbleibens von einer Tagsazung,«

»2. über den Zurükerlag einer Klage,«

»3. über die Frage, ob Jemand bei Behandlung der Gläubiger der Mehrheit beizutreten schuldig sei,«

---

*) Bruchstük aus einer noch ungedrukten Erläuterung des II. und III. Abschnittes dieses Gesezes zum Gebrauche für Kollegial- und Singulargerichte, Advokaten und Rechtsfreunde.

»4. über die Einwendung, daß dem Richter die Gerichtsbarkeit nicht zustehe,«

»5. über die Gestattung der in der Replik oder Duplik beigebrachten Neuerungen,«

»6. über die Frage, ob die Vertretung statt habe,«

»7. über die Auflegung des ewigen Stillschweigens in Folge einer Aufforderungsklage,«

»8. über die Richtigkeit der Forderung eines bei dem Konkurse sich meldenden Gläubigers,«

»9. über eine Vorrechtsklage,«

»10. über die angesuchte Einsezung in den vorigen Stand,«

»11. über die Klage wegen einer Besizstörung (in possessorio summarissimo) in den Ländern, wo dieses Verfahren besteht,«

»12. über die Aufkündigung eines Pacht- oder Miethvertrags, in so ferne der Streit bloß darüber geführt wird, ob die Pacht- oder Miethzeit abgelaufen sei,«

»13. über die Klage um Bezahlung des Liedlohnes,«

»14. über eine Streitsache, welche einen bestimmten ohne Einrechnung der Nebenverbindlichkeiten 100 fl. K. M. nicht übersteigenden Betrag zum Gegenstande hat,«

»15. Erkenntnisse, durch welche die Bezahlung einer Forderung, die sich auf eine vollen Glauben verdienende Urkunde gründet, dem Schuldner auferlegt wird, wenn die Sache nicht in das ordentliche Verfahren eingeleitet worden ist,«

»16. die Kontumazurtheile, in so ferne eine Einrede nicht erstattet worden ist,«

»17. die Erkenntnisse auf den Beweis durch Sachverständige, in so ferne dieser Beweis bloß wegen der Dringlichkeit des Gegenstandes oder Gefahr am Verzuge angeordnet wird,«

»18. Endurtheile, welche in Folge der früher auf Beschwörung der Zeugnisse, auf den Beweis durch Zeugen, oder auf den Beweis durch Sachverständige erflossenen Urtheils oder Erkenntnisses gefällt werden, in so ferne schon dieses Urtheil oder Erkenntniß dem im §. 36 vorgeschriebenen Stempel unterliegt.«

§. 36.

»Jedes Exemplar eines gerichtl. Urtheils erster Instanz oder statt des Urtheils erlassenen gerichtlichen Erkenntnisses auf Beschwörung der Zeugnisse, auf den Beweis durch Zeugen, oder auf den Beweis durch Sachverständige, wenn dieser leztere Beweis außer den im §. 35 Z. 17 bezeichneten Fällen angeordnet wird, so wie jedes Exemplar eines gerichtlichen Urtheils erster Instanz, welches über ein ordentliches Klagebegehren in der Hauptsache gefällt wird, und im §. 35 nicht ausdrüklich einem geringern Stempel unterworfen ist, unterliegt dem Stempel von 6 fl., wenn es von einem Kollegialgerichte geschöpft, und dem Stempel von 3 fl., wenn es von einem andern Gerichte gefällt wird.« —

Da der Gesezgeber in diesen beiden §§. bloß die Urtheile und Erkenntnisse als solche, und nicht nach der Anzahl der Bogen, aus denen sie bestehen, stempelpflichtig erklärt, so folgt daraus, daß die Ein-

lagsbogen dem Stempel nicht unterworfen sind. Der §. 16 des St. und T. G. hat auf Urtheile, da selbe nicht zu den Urkunden der §§. 7, 8 u. 9 gehören, keine Anwendung. Ein allgemeiner Stempel für Einlagsbogen gerichtlicher und ämtlicher Akte kömmt im Geseze nirgend vor, sondern es wird stets angegeben, ob der Stempel für jeden Bogen gelte, oder etwa wie z. B. §. 27 Z. 2 ein geringerer Einlagsstempel genüge. Daß von diesem Verfahren das Gesez auch in den §§. 35—37 und 55 nicht abwich, zeigt der Schluß des §. 37, in welchem gleich wieder der Beisaz: »für den Bogen« gemacht wird, um die Auszüge aus dem Klassifikazionsurtheile, die nur den Stempel von 15 kr. erfordern, dem Stempel auch für die Einlagsbogen zu unterwerfen. Wenn daher ein Urtheil oder Erkenntniß aus mehreren Bogen bestände, wäre bloß der erste Bogen mit dem vorgeschriebenen Stempel zu versehen, der zweite, dritte ꝛc. ꝛc. aber auf ungestempeltem Papiere auszufertigen. Würden abgesonderte Urtheils-Beweggründe und sonstige nachträgliche Anhänge an die Parteien hinausgegeben, so sind solche nach §. 81 Z. 6 des St. und T. G. als ämtliche Ausfertigungen an Parteien, die nirgends ausdrüklich als stempelpflichtig erklärt sind, vom Stempel unbedingt befreit, und können daher auch der Appellazions- und Revisions-Beschwerde, so wie jeder andern Eingabe nach §. 30 des St. und T. G. ungestempelt beigelegt werden.

Bemerkenswerth ist ferner, daß jedes Exemplar der im §. 35 und 36 bezeichneten Urtheile und Erkenntnisse stempelpflichtig erklärt wird, und daß daher, wenn zwei oder mehre Exemplare davon an die Parteien

hinausgegeben werden, jedes davon auf dem gehörigen Stempel ausgefertigt werden müsse. Die Ansicht, daß die Duplikate der Urtheile oder Erkenntnisse dem Stempel der ersten Exemplare unterliegen, da die Duplikate nur erneuerte Ausfertigungen sind, und nach dem Geseze die Kraft der Originalien haben, wurde mit Hofk. Dekret v. 6. November 1841 Z. 7959—906 als dem Geseze entsprechend genehmigt. Daß übrigens die in den Akten rükbleibenden Konzepte der Urtheile als ämtliche Akte dem Stempel nicht unterliegen, geht aus der Stilisirung der beiden gedachten Paragrafe hervor, da Urtheils-Konzepte weder als Ausfertigungen noch als Exemplare von Urtheilen betrachtet werden können.

Alle in diesen beiden §§. nicht genannten zivilrichterlichen Urtheile und Erkenntnisse, auch wenn sie Urtheile erster Instanz sind, dann alle zivilrichterlichen Urtheile und Erkenntnisse, die in zweiter oder dritter Instanz geschöpft werden, sind nach §. 81 Z. 6 des St. u. T. G. vom Stempel unbedingt befreit.

Nach §. 100 des St. und T. G. hat in der Regel das Stempelpapier zur Ausfertigung eines gerichtlichen Urtheiles oder statt des Urtheiles zu erlassenden gerichtlichen Erkenntnisses erster Instanz (§§. 35, 36, 37, 46, 47), wenn beide streitenden Theile anwesend sind, jeder für sich, und wenn eine Partei sich kontumaziren läßt, die anwesende für beide Theile im schriftlichen Verfahren bei der Inrotulirung der Akten, und im mündlichen Verfahren bei dem Schlusse der mündlichen Verhandlung dem Aktenverzeichnisse (rotulus actorum) beizuschließen, oder dem Expeditor des Gerichtes oder dessen Stellver-

treter zu übergeben. In dem lezten Falle ist die Bestätigung des erwähnten Beamten über den Empfang des Stempelpapiers dem Aktenverzeichnisse beizulegen. Von der Beilegung des Stempelpapiers oder der Empfangs-Bestätigung ist in dem bemerkten Verzeichnisse ausdrüklich die Erwähnung zu machen.

Ausnamen hievon sind:

1. Wenn ein Theil sich kontumaziren läßt, und dem abwesenden, nicht aber auch dem anwesenden Theile wegen gesezlich erwiesener Armuth die Stempelfreiheit zukömmt (§. 90), so ist von dem leztern nur das Stempelpapier zu dem für ihn selbst bestimmten Exemplar des Urtheils oder statt des Urtheils zu erlassenden gerichtl. Erkenntnisses einzulegen, für den abwesenden Theil aber das Urtheil oder Erkenntniß auf ungestempeltem Papiere auszufertigen. Eben so ist auch vorzugehen, wenn einem Abwesenden aus dem Grunde, weil sein Aufenthalt unbekannt ist, von Amtswegen ein Vertreter bestellt wird, mit dem Unterschiede jedoch, daß in diesem Falle die Stempelgebühr vorzumerken ist.

2. Wenn ein Theil sich kontumaziren läßt und der anwesende — nicht aber auch der abwesende Theil — die Befreiung vom Gebrauche des Stempels genießt (§§. 37, 47, 84, 86 und 90) und auch eine Vormerkung der Stempelgebühr für die abwesende Partei nicht statt findet, so ist für beide Theile das Urtheil oder das Erkenntniß auf ungestempeltem Papiere auszufertigen, rüksichtlich des abwesenden Theils jedoch der die Gefällsangelegenheiten in dem Bezirke, wo das Gericht aufgestellt ist, leitenden Bezirksbehörde die Anzeige, daß das für den abwesenden Theil ausgefertigte Urtheil oder

Erkenntniß ohne Stempel ist, mit Angabe seines Namens und Wohnortes, dann des Streitgegenstandes, worüber das erwähnte Urtheil oder Erkenntniß geschöpft worden, gleich bei der Ausfertigung dieses Urtheils oder Erkenntnisses zu dem Ende zu machen, damit derselbe, wenn er das ihm zugestellte Urtheil oder Erkenntniß innerhalb 14 Tagen vom Tage des Empfanges, diesen mitgerechnet, der gehörigen Stemplung nicht unterziehen, oder binnen eben dieser Frist bei dem Gerichte, welches das Urtheil oder Erkenntniß bestellte, mit dem gehörigen Stempelbogen nicht belegen (indossiren) sollte, zur gehörigen Strafe gezogen werden könne.

Wird der Stempelpflicht auf die zulezt angeführte Weise entsprochen, so hat das erwähnte Gericht in Absicht auf die Beiheftung des Stempelbogens (Indossirung) sich nach der im §. 105 vorgeschriebenen Anordnung zu benehmen, d. i. dem Urtheile oder Erkenntnisse ist der geseзliche Stempelbogen mittelst eines Fadens, dessen beide Enden auf eine gegen Mißbrauch schüzende Weise mit dem Amtsigille zu befestigen sind, beizuheften, auf dem beigehefteten Stempelbogen selbst aber unmittelbar unter dem Stempelabdruke das Urtheil oder Erkenntniß unter Angabe des Gegenstandes und des Tages der Ausfertigung zu bezeichnen, dem derselbe beigeheftet wurde, dann den Grund anzugeben, aus welchem die Beiheftung geschah, und die Unterfertigung des Beamten nebst Anführung seiner ämtlichen Eigenschaft beizufügen. —

Wie sich von Seite der Gerichte zu benehmen sei, wenn von einer anwesenden und vom Stempel nicht befreiten Partei die Beibringung des Stempelbogens zum

Urtheile oder Erkenntnisse aus unstatthaften Gründen verweigert wird, ist in dem beim §. 31 bezogenen Hofdekrete v. 3. Februar 1842 Z. 9 enthalten, daher sich hier lediglich darauf bezogen wird.

Nach §. 101 des St. und T. G. ist, wenn die Parteien in der Rechtsache, in welcher das zur Ausfertigung des Urtheils, oder des statt des Urtheils zu erlassenden gerichtlichen Erkenntnisses erster Instanz erforderliche Stempelpapier (§. 100) beigebracht wurde, vor der Ausfertigung dieses Urtheiles oder Erkenntnisses entweder von dem Rechtstreite abstehen, oder sich außergerichtlich oder gerichtlich vergleichen, dieses Stempelpapier in jedem Falle der Partei, von welcher es eingelegt wurde, zurükzustellen. —

Falls die Partei in Ungewißheit wäre, ob sie zu dem Urtheile den höhern Stempel des §. 36 oder den geringern des §. 35 beizubringen habe, so steht nichts im Wege, in dem richterlichen Bescheide über die angeordnete Inrotulirungstagsazung den mitzubringenden Urtheilsstempel zu bezeichnen, zumal die Gerichtsbeamten nach §. 115 Z. 6 des St. und T. G. für den vorschriftmäßigen Gebrauch des Urtheilstempels haften.

Bezüglich der Kontumazurtheile können die Parteien in Absicht auf den beizubringenden Stempel wohl nicht leicht in Zweifel kommen, da nach §. 35 Z. 16 nur jene dem geringern Stempel unterworfen sind, bei welchen eine Einrede nicht erstattet wurde. Dieser Umstand ist aber beiden Theilen bei und vor der Inrotulirung der Akten oder dem Schlusse der mündlichen Verhandlung schon bekannt.

Die Ungewißheit, ob der Streitgegner sich werde

kontumaziren lassen, was ohnehin nur Ausname ist, dürfte die Partei bestimmen, das Stempelpapier zur Ausfertigung des Urtheils nur für sich beizubringen, und als Anwesender jenes für den kontumazirten Gegner erst nach der erhaltenen Uiberzeugung von dessen Nichterscheinen, und rükſichtlich Kontumazfälligkeit zu übergeben.

Es ist daher ohnehin nicht zu besorgen, daß ein Streittheil das Stempelpapier sogleich für beide Exemplare des Urtheils, nemlich für sich und den Gegner beibringen, und dann im Falle des Erscheinens des Gegners einen Stempelbogen zu viel mit sich nehmen werde.

Im Uibrigen kommen zu den §§. 35 und 36 noch folgende Bemerkungen beizufügen:

a) Beiurtheile unterliegen nach dem Hofdekret v. 4. Juli 1841 Z. 22105—2479 in den im §. 35 erwähnten Rechtsfällen gleich den Endurtheilen dem minderen Stempel zu 2 fl. bei Kollegial-, und zu 1 fl. bei andern l. f. Gerichten.

b) Erkenntnisse, die gemäß des Just. Hfd. v. 4. Okt. 1833 Z. 2633 über die Liquidität der Advokatengebühren in ämtlichen Wege gefällt werden, sind nach §. 81 Z. 6 vom Stempel befreit. Dagegen sind Urtheile über Klagen auf Bezahlung der Advokatengebühr nach den §§. 35, 36 u. 46 stempelpflichtig (Hofkd. v. 25. März 1842 Z. 11381 Absaz 3).

c) Erkenntnisse über die Ordnung, welche bei Befriedigung der Gläubiger aus dem Kaufpreise einer im Exekuzionswege verkauften Realität zu beobachten ist, sind so wie die damit in Verbindung stehenden Zahlungs-

tabellen nach §. 81 Z. 6 vom Stempel befreit, wenn sie über bloßes Einvernehmen oder Einverständniß der Gläubiger erlassen werden.

Wird dagegen von dem Käufer der Realität gegen die Tabulargläubiger eine förmliche Klage mit der Bitte um ein Erkenntniß, daß die Gläubiger schuldig seien, den Kaufschillingsausweis zu genehmigen, eingebracht, und über eine solche Klage wegen Nichtzugeständniß eines oder des andern Gläubigers ein förmliches Urtheil geschöpft, so unterliegt selbes dem Stempel nach den §§. 35, 36 u. 46 (Hofkd. v. 25. März 1842 Z. 11381 Absaz 1).

d) Nach der Hofk. Verordnung v. 6. November 1841 Z. 7959—906 sind auch solche Verständigungen, womit dem einen Streittheile eröffnet wird, daß ihm von dem Gegner bewilligt wurde, nach der Akten-Inrotulirung noch Dokumente beibringen zu dürfen, zufolge des §. 81 Z. 6 vom Stempel befreit; erfolgt jedoch das Erkenntniß über eine förmliche Klage auf Wiedereinsezung in den vorigen Stand, ohne daß der Gegner selbe zugesteht, so ist es als Urtheil dem Stempel des §. 35 Z. 10 unterworfen.

Ob übrigens mit dem Erkenntnisse über die Wiedereinsezung in den vorigen Stand zugleich die Bewilligung neuer Fallfristen oder Tagsazungserstrekungen verbunden ist oder nicht, ist in Beziehung auf die Stempelpflicht und Stempelbemessung derselben gleichgiltig.

Nach demselben Hofk. Dekrete ist auch ein Erkenntniß, durch welches ein Rotulus aufgelassen, und der Partei die Ergänzung irgend eines Abgangs aufgetragen wird, ungestempelt auszufertigen.

e) Die Kontumazialbescheide sind im §. 35 und 36 des St. u. T. G. nicht ausdrüklich dem Stempel unterworfen. Auf dergleichen Bescheide muß demnach der §. 81 Z. 6 bezogen werden, welcher alle an Privatpersonen gerichteten Ausfertigungen öffentlicher Behörden für unbedingt stempelfrei erklärt, in so ferne sie in diesem Geseze nicht ausdrüklich dem Stempel unterworfen sind; wird jedoch ein förmliches Erkenntniß mittelst Bescheid gefällt, wie dies z. B. auf Grund der a. h. Entschließung v. 28. Dezember 1838 (Hofdekr. v. 25. Mai 1839 Z. 13680—2283) bei den Erkenntnissen, durch welche die Bezahlung einer Forderung, die sich auf eine vollen Glauben verdienende Urkunde gründet, dem Schuldner auferlegt wird, zu geschehen hat, wenn der Geklagte bei der Tagsazung nicht erscheint, oder bei derselben die Richtigkeit der Schuld eingesteht, oder diese mittelst einer schriftlichen Eingabe anerkennt, so ist ein solcher Bescheid dem Stempel für das darin enthaltene Erkenntniß unterworfen.

Dasselbe ist auch der Fall bei den in Folge der §§. 494 und 495 der westgal. G. O. erlassenen Bescheiden über die Einsezung in den vorigen Stand, weil auch diese ein Erkenntniß enthalten.

f) Der Stempel des §. 36 ist der allgemeine für Urtheile, so wie dies früher bei den Taxen die VI. Rubrik gewesen. Die Ausnamen im §. 35, wo nach den besondern Verhältnissen geringere Urtheilsstempel in taxativ aufgezählten Fällen zuläßig sind, müssen daher streng ausgelegt werden. Wenn es deßhalb im §. 35 Z. 8 und 9 heißt (Urtheile) »über die Richtigkeit der Forderung eines bei dem Konkurse sich meldenden

Gläubigers über eine Vorrechtsklage,« so muß dieser leztere Ausdruk nach dem gewöhnlichen juristischen Sprachgebrauche auf eigentliche Vorrechtsklagen im Konkursprozesse beschränkt werden, wie dieses auch früher bei den mindern Taxen der IV. Rubrik a Z. 5 und 6 der Fall gewesen, wo der berufene §. 142 der westgal. und §. 87 der allg. G. O. noch deutlicher auf den Konkurs-Prozeß hinwies. Mit Rüksicht hierauf, dann auf die besondern Gründe für geringere Tax, oder dafür Ersaz leistende Stempelgebühren beim Konkursverfahren; dann auf den Zusammenhang mit der frühern Gesezgebung erscheint der Stempel des §. 36 für jene Urtheile als der gesezmäßige, welche über andere Klagen außer dem Konkurs-Verfahren geschöpft werden, wenn auch dabei es sich um Vorrechtsbestimmungen, z. B. über die Vertheilung des Preises von im Exekuzionswege veräußerten Fahrnissen oder bei Hipotheken handeln sollte. Der geringere Stempel des §. 35 Z. 9 fände also hier keine analoge, ausdehnende Anwendung, wo die entscheidende Regel des §. 36 die Anwendung der Analogie (§. 7 des allg. b. G.) unzulässig macht.

g) Mit den im §. 35 Z. 15 gedachten Erkenntnissen haben die Urtheile über einfaches gerichtliches Geständniß des Schuldners nur eine entfernte Aehnlichkeit, welche es nicht gestattet, den ausnamsweisen geringern Stempel des §. 35 Z. 15 darauf zu beziehen, daher für selbe die Regel des §. 36 aufrecht bleibt.

h) Urtheile, oder deren Stelle vertretende Erkenntnisse erster Instanz auf den Beweis zum ewigen Gedächtnisse sind ohne Unterschied, ob derselbe zugelassen,

oder nicht zugelassen wird, dem Stempel des §. 36 unterworfen, in so ferne sie unter dessen Bestimmungen gebracht werden können. Dies ist insbesondere der Fall, wo sie mit Rüksicht auf die §§. 248—250 der westgal. und 176—178 der allg. G. O. als über Klagebegehren in der Hauptsache gefällt erscheinen, oder auf Beschwörung der Zeugnisse, oder Beweis durch Zeugen mittelst Beiurtheilen gerichtet sich ihrem Erfolge nach darstellen.

i) Auch in solchen Fällen, wo ein Kollegialgericht zur Schöpfung eines Urtheils für ein Landgericht delegirt wird, hat das Kollegialgericht sich des für Kollegialgerichte bestimmten höhern Urtheilstempels zu bedienen, da der Umstand, daß das Urtheil bloß im Delegazionswege geschöpft wird, an der Stempelpflicht der von Kollegialgerichten gefällten Urtheile nichts ändern kann.

k) Bei Nullitäts-Erklärungen der Urtheile erster Instanz kann die Zurükstellung der verwendeten Stempelgebühren nicht statt finden. Daß der §. 107 des St. und T. G., welcher von der Auswechslung verdorbener Stempelbogen handelt, nicht hieher bezogen werden könne, ist klar, da im vorausgesezten Falle das kassirte Urtheil bereits vollkommen ausgefertigt worden ist, und auch das Hofkd. v. 30. Dezember 1841 Z. 50902—5304 eine solche Auswechslung ausdrüklich für unstatthaft erklärt. Die früher bestandene Uibung, welche auf dem Hofd. v. 7. Sept. 1789 beruhte, und wonach bei Nullitäts-Erklärungen den Parteien die bereits abgeführten Taxen von den kassirten Akten zurükgestellt wurden, ist bezüglich der l. f. Gerichte, wo keine gerichtlichen Taxen in Streitsachen mehr bestehen, durch das

St. und T. G. aufgehoben. Es bleibt jedoch dem Ermessen der Obergerichte vorbehalten, ob der dem untern Richter, wenn er die Nullität verschuldete, nach §. 345 der westgal. und 264 der allg. G. O. aufzuerlegende Ersaz des Schadens und der Unkosten nicht auch die verwendeten Stempelgebühren begreife, und so den Parteien, wo sie darauf Anspruch haben, die Rükerstattung verschafft werden könne, ohne dem Staatsschaze eine bereits bezogene Abgabe zu entziehen.

l) Nach dem Hofkd. v. 6. November 1841 Z. 7959—406 unterliegt ein Urtheil, welches hinsichtlich einiger Klagepunkte ein Endurtheil, hinsichtlich anderer ein Beiurtheil ist, dem im §. 36 festgesezten Stempel, das zweite Urtheil hingegen, welches als Endurtheil in Ansehung jener Punkte erfolgt, rüksichtlich deren in dem ersten Urtheile der Beweis zugelassen wurde, ist nach §. 35 des St. und T. G. zu behandeln.

m) Die Urtheile über die Inzidenzfrage, ob eine für bedenklich erklärte Urkunde bis zur Entscheidung der Streitsache gerichtlich aufzubewahren sei, sind als unter den §§. 35 und 36 nicht begriffen, nach dem Hofkd. v. 26. April 1841 Z. 472—48 stempelfrei. Die Appellazions- und Revisions-Anmeldungen gegen solche Urtheile unterliegen daher dem gewöhnlichen Eingabenstempel, und nicht dem Stempel des §. 27.

n) Wenn in einem Gesuche um die Bewilligung zur Extabulirung von Rechten entweder kein Klagbegehren gestellt, oder über das nur bedingnißweise (nemlich für den Fall der Nichteinwilligung des Gegners zu der an-

gesuchten Extabulirung) gestellte Klagbegehren von dem Gerichte nicht abgesprochen, sondern die gebetene Extabulazion über Einverständniß der Interessenten durch einen Bescheid bewilligt wird, so ist dieser Bescheid nach §. 81 Z. 6 stempelfrei. Wird über ein solches Extabulazionsansuchen, welches ein auch nur bedingnißweise gestelltes Klagbegehren enthält, ein förmliches Urtheil oder Erkenntniß geschöpft, so ist es mit dem im §. 36 und rüksichtlich 35 festgesezten Stempel zu versehen. — Wird insbesondere in einem solchen Falle wegen des Ausbleibens des Geklagten oder wegen Nichterstattung der Einrede ein Kontumaz-Erkenntniß geschöpft, so ist es dem Stempel nach §. 35 Z. 16 zu unterziehen.

Haben aber im Falle mehrer Streitgenossen nur einige keine Einrede erstattet, die anderen hingegen dadurch, daß entweder Einwendungen erhoben, oder das Klagbegehren ausdrüklich zugestanden, und in die Schöpfung des Eingeständniß-Urtheils gewilligt haben, Rede und Antwort gegeben, so kann das Urtheil hierüber, da nach den bestehenden Vorschriften für alle Streitgenossen nur ein Urtheil auszufertigen ist, nicht als Kontumazurtheil angesehen werden, und es ist somit nicht dem Stempel nach §. 35, sondern nach §. 36 zu unterziehen. — Endlich unterliegen die Urtheile, welche in förmlichen Rechtstreiten über das ausdrükliche Anerkenntniß des Gegners geschöpft werden, dem Stempel nach §. 36, da sie im §. 35 nicht benannt sind (Hofd. v. 6. Okt. 1841 Z. 24987—2765).

o) In Ansehung der Erkenntnisse der Advokaten-Gebühren ist zu bemerken, daß bei dem Umstande, wo vermöge der mit dem Hofkanzld. v.

12. Okt. 1833 bekannt gemachten a. h. Entschließung die Gebühren der Advokaten von dem Richter zwar im ämtlichen Wege, ohne einem förmlichen Prozesse statt zu geben, zu liquidiren sind, über das Begehren der Advokaten aber den Klienten zur Bezahlung der auf diese Art liquidirten, oder von den Klienten als richtig anerkannten Gebühren zu verhalten, der Richter nach vorläufigem kontradiktorischem Verfahren durch Urtheil zu entscheiden hat, auch ein solches Urtheil dem Stempel nach den §§. 35 und 36 zu unterziehen sein wird.

p) Die Entscheidungen, welche in Provisorialangelegenheiten von den Gränzkämmerern (in Galizien) unter Vorbehalt der landrechtlichen Bestätigung geschöpft werden, sind nach §. 81 Z. 6 stempelfrei. Das landrechtliche Erkenntniß aber ist dem gesezlichen Stempel zu unterziehen (Hofkd. v. 29. Jänner 1842 Z. 50150—5239).

q) Die über das Eingeständniß des Beklagten zu schöpfenden Urtheile unterliegen laut Hofkd. v. 10. September 1842 Z. 32209—2974 nach dem Sinne und Wortlaute der §§. 35 und 36 des St. und T. G., in so ferne sie nicht in einer der im §. 35 angeführten Kathegorie begriffen sind, dem im §. 36 festgesezten Stempel.

r) Nach dem Hofd. v. 7. Nov. 1842 Z. 41831—3789 unterliegen Ausfertigungen der Wechselgerichte, wodurch der Auftrag der Zahlung binnen 24 Stunden bewilligt wird, dem im §. 35 Z. 15 vorgeschriebenen Stempel. Wer nun einen solchen Auftrag ansucht, hat daher seinem Gesuche sogleich die zur Ausfertigung des Auftrages erforderlichen Stempel beizuschließen, welche

dem Gesuchswerber, falls der Auftrag nicht erlassen wird, zurükgestellt werden. —

s) Erkenntnisse, wodurch ein Gericht nach beendetem Prozesse den streitenden Parteien seine Inkompetenz zur Entscheidung eröffnet, z. B., weil sich erst zeigte, daß der Streitgegenstand ein Lehen betreffe ꝛc. ꝛc., sind nach §. 81 Z. 6 stempelfrei, weil sie nicht zu den Urtheilen und Erkenntnissen der §§. 35 und 36 gehören, und auch sonst nirgends stempelpflichtig erklärt sind; jedoch versteht sich dies nur für den Fall, als diese Erkenntnisse von Amtswegen, und nicht über die von einer Partei gemachte Einwendung, daß dem Richter die Gerichtsbarkeit nicht zustehe, geschöpft werden, in welch lezterm Falle derlei Erkenntnisse nach §. 35 Z. 4 zu behandeln kommen.

t) Sindikatserkenntnisse sind nicht als Urtheile im Sinne des St. u. T. G. anzusehen, daher stempelfrei zu behandeln (Hofkd. v. 11. Jänner 1843 Z. 46359—4206).

u) Erkenntnisse, welche von Gerichten, die zugleich politische Behörden sind, in dieser lezten Eigenschaft gefällt werden, z. B. Erkenntnisse über Besizstreitigkeiten, sind als ämtliche Ausfertigungen vom Stempel unbedingt befreit, da sie nicht unter die Erkenntnisse der §§. 35 und 36 des St. u. T. G. gehören.

§. 37.

»Eine Ausname von den Vorschriften der §§. 35 und 36 machen im Konkursverfahren:«

»1) das Liquidazionsurtheil, von welchem nur das für den Gläubiger, nicht aber auch das für den Massa-

vertreter bestimmte Exemplar dem Stempel von 2 oder 1 fl. nach dem bemerkten Unterschiede der Gerichte unterliegt, und«

»2) das Klassifikazions-Urtheil, von welchem bloß das für den Massavertreter bestimmte Exemplar auf einem Stempelbogen von 6 oder 3 fl. nach dem erwähnten Unterscheide der Gerichte auszufertigen ist, die den Gläubigern zuzustellenden Auszüge aus dem Klassifikazions-Urtheile aber dem Stempel von 15 kr. für den Bogen unterliegen.«

Der früher gemachten Zusicherung gemäß soll hier die Anwendung des Stempels im ganzen Konkursverfahren näher erörtert werden. Wir wollen zu diesem Behufe mit der Eröffnung des Konkurses beginnen, und sohin das ganze Verfahren bis zur Beendigung verfolgen.

Nach §. 79 der westgal. G. O. und §. 2 der allg. Konk. O. v. 1. Mai 1781 ist der Konkurs zu eröffnen:

a) Wenn Jemand sich vor Gericht unvermögend erklärt, seine Schulden zu zahlen, folglich auch da wider einen Schulden halber Arrestirten neuerliche Exekuzionsführungen hervorkommen.

b) Wenn Jemand, von dem bekannt ist, daß er verschuldet sei, sich flüchtigen Fußes sezet, oder verborgen hält, ohne daß eine andere Ursache hiezu außer den Schulden öffentlich vorliege.

c) Wenn Jemand stirbt, und der gegen Errichtung der Inventur erklärte Erbe in Beziehung auf das Verlaßvermögen oder aber im Abgang eines Er-

ben der Verlaßkurator die Anordnung eines Konkurses ansucht.

Die ad a und c vorkommenden Eingaben oder Protokolle unterliegen, wie in der Erläuterung des §. 27 Z. 3 bemerkt wurde, nach dem Hofkammer-Dekrete v. 1. März 1841 Z. 50803—4867 nur dann dem Stempel von 45 und resp. 30 kr., wenn darin ausdrüklich das Ansuchen um die Erlassung eines Ediktes gestellt wird. Ist dies jedoch nicht der Fall, so genügt der gewöhnliche Eingaben- und Prot. Stempel von 15 und resp. 10 kr., was auch bezüglich der Eingaben der Gläubiger gilt, wenn diese um Eröffnung des Konkurses über das Vermögen ihres Schuldners ansuchen.

Daß das in Folge §. 83 der westgal. G. O. und §. 5 der allg. Konkursordnung v. J. 1781 bei Eröffnung des Konkurses zu erlassende Edikt nach §. 81 Z. 6 des St. und T. G. als eine ämtliche Ausfertigung dem Stempel nicht unterworfen sei, versteht sich von selbst.

Das nach §. 89 der westgal. und 75 der allg. G. O. aufzunehmende Tagsazungs-Protokoll zur Bestellung eines Verwalters des Konkursvermögens unterliegt dem gewöhnlichen einfachen Protokollstempel von 15 resp. 10 kr. pr. Bogen; da die Gläubiger hier eine Kollektiv-Person resp. Streitgenossenschaft bilden, daher der Stempel für dieses Protokoll nach dem Hofkd. v. 8. März 1842 Z. 43957—4600 nicht nach der Anzahl der Gläubiger, sondern bloß einmal zu verwenden ist.

Wird der Vermögensverwalter vom Richter von Amtswegen bestellt, so ist das an ihn diesfalls erlassene Bestellungsdekret nach §. 81 Z. 6 des St. und T. G. vom

Stempel befreit. Dieser Konkursmassaverwalter genießt nach §. 89 des St. und T. G. die Stempelfreiheit in den auf die Konkursvermögens-Verwaltung Bezug nehmenden Geschäften, jedoch nur in so ferne, als er nicht Rechtstreite führt, oder Rechtsgeschäfte in Bezug auf die Verwaltung oder Realisirung des Konkursvermögens mit andern Personen abschließt. Dem im §. 92 der westgal. und 89 der allg. Gerichtsordnung gedachten Konkursmassavertreter hingegen kömmt die Stempelfreiheit nach §. 89 des St. und T. G. mit der in den §§. 37, 47 und 102 enthaltenen Einschränkung rüksichtlich aller die Konkursmassa angehenden Verhandlungen und Schriften zu.

Von dem in Folge der §§. 92 und 93 der westgal. und 89 und 90 der allg. G. O. aufzunehmenden Tagsazungsprotokolle gilt dasselbe, was oben vom Tagsazungsprotokolle zur Bestellung des Massaverwalters gesagt wurde. Dem Kridatar dagegen steht nach Hfd. vom 7. November 1842, Z. 41831 die Stempelfreiheit überhaupt, und auch für die nach dem Konkurse neuerlich kontrahirten Schulden nicht zu.

Die vom Verschuldeten auf Grund des §. 96 der westgal. G. O. dem Grichte zu machende Anzeige seines Vermögens unterliegt dem Eingaben-, resp. Protokollsstempel, da ihm selbst die Stempelfreiheit nach dem Geseze nicht gebührt. Dagegen sind die von dem Gerichte auf Grund des §. 97 der westgal. G. O. von Amtswegen gepflogenen Vernehmungen über die innere Beschaffenheit der Verschuldung auf ungestempeltem Papiere aufzunehmen, da dieselben als Kriminal- und Diszipliner-straf-Untersuchungsakte erscheinen, und nach §. 81 Z. 4 des St. und T. G. dem Stempel nicht unterworfen sind.

Die Sperr- und Beschreibungsakte, welche vom Richter in Folge des §. 98 der westgal. G. O. und §. 7 der allg. Konk. Ordnung über das Vermögen des Verschuldeten von Amtswegen aufgenommen werden, sind als rein offizioſe Akte stempelfrei, das Schäzungs-Protokoll aber folgt der Regel des §. 31 des St. und T. G. und unterliegt als Protokoll in Streitsachen dem Stempel von 15 und resp. 10 kr. für den Bogen eben so, wie auch das Versteigerungsprotokoll, wenn dieses gleich die Stelle eines Vertrages verträte. (Siehe Erläuterung znm §. 31 Z. 8.)

Kömmt auf Grund des §. 103 der westgal. G. O. ein Konkurs-Vergleich zu Stande, so unterliegt selber als gerichtlicher Vergleich in Streitsachen dem Stempel des §. 31 Z. 2 des St. und T. G.; nur ein außergerichtlicher derlei Vergleich erforderte den Werthstempel nach dem darin ausgedrükten Betrage. (Siehe Erläuterung zum §. 31 Z. 2.) Da der Massavertreter die Stempelfreiheit des §. 89 des St. und T. G. genießt, so ist auch die von ihm nach §. 105 der westgal. G. O. dem Gerichte zu erstattende Anzeige der vorgemerkten Gläubiger vom Stempel befreit.

Die Anmeldungsklagen des §. 109 der westgal. und 79 der allg. G. O. sind dem Eingabenstempel von 15 und resp. 10 kr. unterworfen, es wäre denn, der Anmeldende wäre vom Stempel befreit, wie z. B. der Fiskus in Vertretung des a. h. Aerars ꝛc. ꝛc.

Das in Folge §. 110 der westgal. G. O. zu verfassende Verzeichniß der Anmeldungen ist, in so fern es vom Richter angefertigt wird, als ein offizioser Akt, in so ferne es aber der Massavertreter aufnimmt, wegen der

ihm zustehenden Stempelfreiheit dem Stempel nicht unterworfen. Desgleichen ist die vom lezteren nach §. 112 der westgal. G. O. zu erstattende Aeußerung aus demselben Grunde stempelfrei, wie auch die von ihm in Folge §. 13 der westgal. G. O. dem Konkurs-Richter vorzulegende Ausweisung über den Fortgang seiner Verhandlung mit den Gläubigern. Liquidazions-Protokolle mit den Gläubigern eines Konkurs- oder Abhandlungsfalles sind nach dem Hfkd. v. 3. Juni 1841, Z. 7111—802 nach §. 97 des St. und T. G. zu behandeln.

Die auf Grund des §. 114 der westgal. und 81 der allg. G. O. zu schöpfenden Liquidazionsurtheile unterliegen nach §. 37 und 35 Z. 8 des St. und T. G. dem Stempel von 2 und resp. 1 fl., jedoch nur die für die Gläubiger bestimmten Exemplare, da die für den Massavertreter bestimmten Exemplarien ausdrüklich vom Stempel befreit erklärt sind. Solche Urtheile jedoch, wo es sich nicht um eine Liquiderklärung der Forderung, sondern um andere Gegenstände handelt, z. B. den Umfang einer Grunddienstbarkeit, die Einbringung von Aktiven rc. rc. sind dem Stempel des §. 36 des St. und T. G. zu unterziehen, da der §. 35 Z. 8 keine ausdehnende Erklärung zuläßt. Daß übrigens zu den Liquidazions-Urtheilen die Gläubiger die Stempelbogen beizubringen haben, bestimmt der §. 100 des St. und T. G.

Das nach §. 119 der westgal. und 81 der allg. G. O. zu schöpfende Klassifikazionsurtheil, von welchem bloß das für den Massavertreter bestimmte Exemplar auf dem Urtheilsstempel auszufertigen ist, unterliegt nach §. 37 Z. 2 des St. und T. G. dem Stempel von 6 oder resp. 3 fl., die den Gläubigern davon zuzustellenden Auszüge

erfordern den Stempel von 15 kr. für den Bogen, und es sind nach §. 102 des St. und T. G. sowohl für das Klassifikazionsurtheil, wie auch für die Auszüge die Stempelbogen dem Richter von dem Massavertreter zu übergeben.

Da die im §. 137 der westgal. und 84 der allg. G. O. gedachten Vorrechtsklagen gegen das Klassifikazions-Urtheil nicht als Anmeldungen der Appellazion erscheinen; so genügt für selbe der gewöhnliche Eingabenstempel von 15 und resp. 10 kr.

Da die gerichtlichen Protokolle in Streitsachen ohne Unterschied, ob sie die Stelle einer Urkunde vertreten oder nicht, dem gewöhnlichen Prot. Stempel unterliegen, wie oben in der Erörterung des §. 31 Absaz Z. 8 gezeigt wurde, so erfordern auch die in den §§. 148 und 151 der westgal. (93 der allg.) G. O. gedachten protokollarischen Erklärungen der Gläubiger, ein Konkursgut um den Schäzungswerth übernehmen zu wollen, dann die protokollarische Theilung des Konkursvermögens nicht den Werthstempel nach dem Betrage, sondern nur den Protokollstempel von 15 und resp. 10 kr.

Die im §. 154 der westgal. und 94 der allg. G. O. gedachte, von dem Richter auszufertigende Urkunde über die Einantwortung eines aus der Masse erstandenen liegenden Gutes an den Ersteher ist als ämtliche Ausfertigung, die nicht ausdrüklich dem Stempel unterworfen ist, auf Grund des §. 81 Z. 6 des St. und T. G. vom Stempel unbedingt befreit, und zwar aus derselben Ursache wie oben bei den Versteigerungsprotokollen

in Absicht auf die ämtlichen Dekrete der Einantwortung an den Meistbietenden bemerkt worden ist.

Die im §. 160 der westgal. und 98 der allg. G. O. gedachten Quittungen der Gläubiger über die an sie von dem Konkursmassaverwalter abgeführten Beträge unterliegen nach §. 9 des St. und T. G. dem Werthstempel nach dem Betrage, dem auch die Quittungen des Massaverwalters über seine Deserviten nach dem Hofk. Dekrete vom 6. November 1841 Z. 7959—906 unterworfen sind, weil sich seine Stempelfreiheit auf diese Quittungen, die nicht in Angelegenheiten des Konkursvermögens, sondern im eigenen Interesse ausgestellt werden, nicht erstreken kann. — Bezüglich der bei einem Konkurse intervenirenden Unterthanen auswärtiger Staaten (§. 164 der westgal. G. O.) endlich wird sich lediglich auf dasjenige bezogen, was bisher von den bedingt stempelfreien Urkunden und Schriften gesagt wurde, wie man auch für unnöthig erachtet, hier näher zu begründen, daß die an vom Gebrauche des Stempels befreite Personen ausgefertigten Urtheils-Exemplare dem Stempel nicht unterliegen, z. B. ein Urtheil an den Fiskus als Vertreter des Staatschazes oder an den aufgestellten ex offo. Vertreter einer gesezlich als ganz arm ausgewiesenen Partei ꝛc. ꝛc. Uibrigens hat nach dem Hofkd. v. 28. Dez. 1840 Z. 46583—4356 die nachträgliche Einbringung des Stempels für Konkurs-Verhandlungen von zahlungsfähigen Kridataren nicht statt zu finden, da diese Anordnung im §. 89 des St. und Targesezes nicht enthalten ist.

Daß dem einer abwesenden Partei aufgestellten Vertreter die Vormerkung der Urtheilsstempel eben so

wie jene der übrigen in der Streitsache erlaufenen Stempelgebühren, und im Falle, als der Abwesende sachfällig wurde, oder doch durch die Behauptung des Prozesses die zur Berichtigung der erlaufenen Stempelgebühren erforderlichen Zahlungsmittel nicht erlangte, die Befreiung von der nachträglichen Entrichtung der Urtheilsstempel zukomme, wurde ebenfalls zum §. 26 des St. und T. G. zu Genüge erörtert.

Da vielleicht doch noch Fälle vorkommen können, wo in Streitsachen, bei welchen die Inrotulirung der Akten oder der Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Tage, an welchem das a. h. St. und T. G. verbindliche Kraft erhielt, statt gefunden hat, erst nach diesem Tage ein Urtheil gefällt wird; so halten wir es nicht für überflüssig, das von den Gerichten diesfalls bezüglich der Anwendung des Stempels zu beobachtende Verfahren zu beleuchten.

Nach §. 9 des Unterrichts für die Taxämter aus Anlaß des St. und T. G. betreffend den Dienst pro praeterito ist, wenn die Inrotulirung der Akten oder der Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem 1. Nov. 1840 erfolgte, die Streitsache aber in erster Instanz erst später zum gerichtlichen Spruche oder Vergleiche gediehen ist, wie auch, wenn die Appellazion oder Revision schon vor dem gedachten Tage angemeldet, das Appellazions- oder Revisions-Urtheil aber erst nach diesem Tage geschöpft wird, die Taxgebühr für das Urtheil oder für den gerichtlichen Vergleich (jedoch ohne Stempelgebühren) noch nach den vor der Wirksamkeit des St. und T. G. bestandenen, und durch eben dieses Gesez aufgehobenen Normen zu bemessen und einzuheben.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

Nach dem Hofd. v. 20. Juli 1840 Z. 4116 haben die Expedite erster Instanz in diesen Fällen die Prozeßakten sammt dem gehörig ausgefertigten Urtheile, die Expedite der höhern Gerichtsbehörden nach geschöpftem Urtheile, die Prozeßakten aber mittelst der Expeditstabellen der betreffenden Kam. Bez. Verwaltung (da Taxämter nicht mehr bestehen) zur weitern Amtshandlung zu übergeben. Aus diesen Anordnungen ergibt sich, daß, wenn die Akteninrotulirung oder der Schluß der mündlichen Verhandlung nach dem 1. Nov. 1840 erfolgte, bezüglich der Ausfertigung der Urtheile jedenfalls nach dem neuen St. und T. G. vorzugehen sei, wenn gleich die Streitverhandlung schon lange vor gedachtem Tage begonnen hätte.

Schlüßlich wird bemerkt, daß in dem Falle, wo bei Konkursverhandlungen von Seite der Konkursinstanz aus besondern Gründen die Aufstellung eines Massavertreters nicht für nöthig erachtet, und daher auch kein solcher Vertreter aufgestellt worden ist, an den die Ausfertigung des Klassifikazionsurtheils erfolgen könnte, das Klassifikazionsurtheil im Konzepte doch nicht dem Stempel unterliege, wenn gleich, da keine Ausfertigung davon erfolgt, der Urtheilsstempel nicht verwendet wird, weil nicht das Konzept des Urtheils, sondern nur die Ausfertigung desselben dem Stempel des §. 37 unterliegt.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

VI.

Nachtrag

zum

Aufsaze IV. über den Stempel des Stammbaumes.

Umlaufschreiben der k. k. böhmischen Kameral-Gefällen-Verwaltung an ihre unterstehenden Behörden und Organe v. 28. Juli 1843 Z. 17623—582*).

»Aus Anlaß vorgekommener Anfragen in Absicht auf die Stempelbehandlung der Stammbäume hat die hohe Hofkammer mit dem Dekrete vom 6. Juli 1843 Z. 18247—1486 Nachfolgendes erklärt:

Die von den Parteien selbst entworfenen und ausgefertigten Stammbäume sind, insofern davon kein ämtlicher oder gerichtlicher Gebrauch gemacht wird, kein Gegenstand der Stempelpflicht.

Werden dieselben jedoch als Beilagen zu den Eingaben überreicht, oder zu den ämtlich aufgenommenen

---

*) Dieses Umlaufschreiben ist mir zufällig zur Kenntniß gelangt, als der Aufsaz IV bereits gedrukt war. Wessely.

Protokollen beigebracht, um eine Uibersicht der Verwandtschaftsverhältnisse auf den Grund der vorschriftmäßig gestempelt ausgestellten Tauf-, Trauungs- oder Todtenscheine zu liefern, so unterliegen solche dem vorgeschriebenen Beilagenstempel.

Falls die Stammbäume von den Seelsorgern in Uibereinstimmung mit den Pfarrmatrikeln ausgestellt oder bestätigt werden, und somit dieselben die Stelle so vieler Matrikenauszüge vertreten, als darin Geburten, Trauungen oder Todesfälle erscheinen, sind diese Stammbäume, da unter Einem Stempel nur eine Urkunde ausgefertigt werden darf, mit Rükſicht auf die §§. 21 und 95 des Stempel- und Taxgesezes der Stempelpflicht in der Art zu unterziehen, daß ein derlei Stammbaum mit jenem Stempel versehen werde, welcher dem Gesammtwerthe aller jener Stempel entspricht, mit welchen die in dem Stammbaume enthaltenen Tauf-, Trauungs- oder Todtenfallsbestätigungen, wenn sie einzeln wären ausgestellt worden, hätten versehen sein müssen.«

Inhalt.

Seite

I. Abhandlung über die Einwendung des unbefugten Gerichtstandes, über den Rekurs und über den Rükerlag der Klage wegen der Inkompetenz des Gerichtes; von Wessely 1

II. Beurtheilung der Ansicht von Turnes über das Separazionsrecht der Hipothekargläubiger im Konkurse; so wie der Ansichten Füger's und Gspan's über die exekutive Gutsübername nach §. 324 der a. G. O. im Falle der nicht angesuchten Feilbietung; von Wessely 43

III. Kriminal-Rechtsfall zur Erläuterung der Lehre von der Wiederaufname der Untersuchung und deren Einfluß auf den Lauf einer noch zu vollstrekenden Kerkerstrafe; vom Herrn Dr. J. C. Passy 73

IV. Uiber den Stempel zum Stammbaume; vom Herrn Joh. Lhota 99

V. Abhandlung über die §§. 35 — 37 des a. h. St. und T. G.; vom Herrn Joh. Deodat Freih. von Spiegelfeld 107

VI. Nachtrag zum Aufsaze IV. über den Stempel zum Stammbaume 133

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Wessely, Josef,

Themis eine Sammlung von Rechtsfällen und Abhandlungen aus dem Privat- und Strafrechte und über das Stempel- und Taxpatent vom 27. Jänner 1840

Bd.: 6= NF

Prag (1843)

Decis. 115 q,NF-1/6
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10480407-5